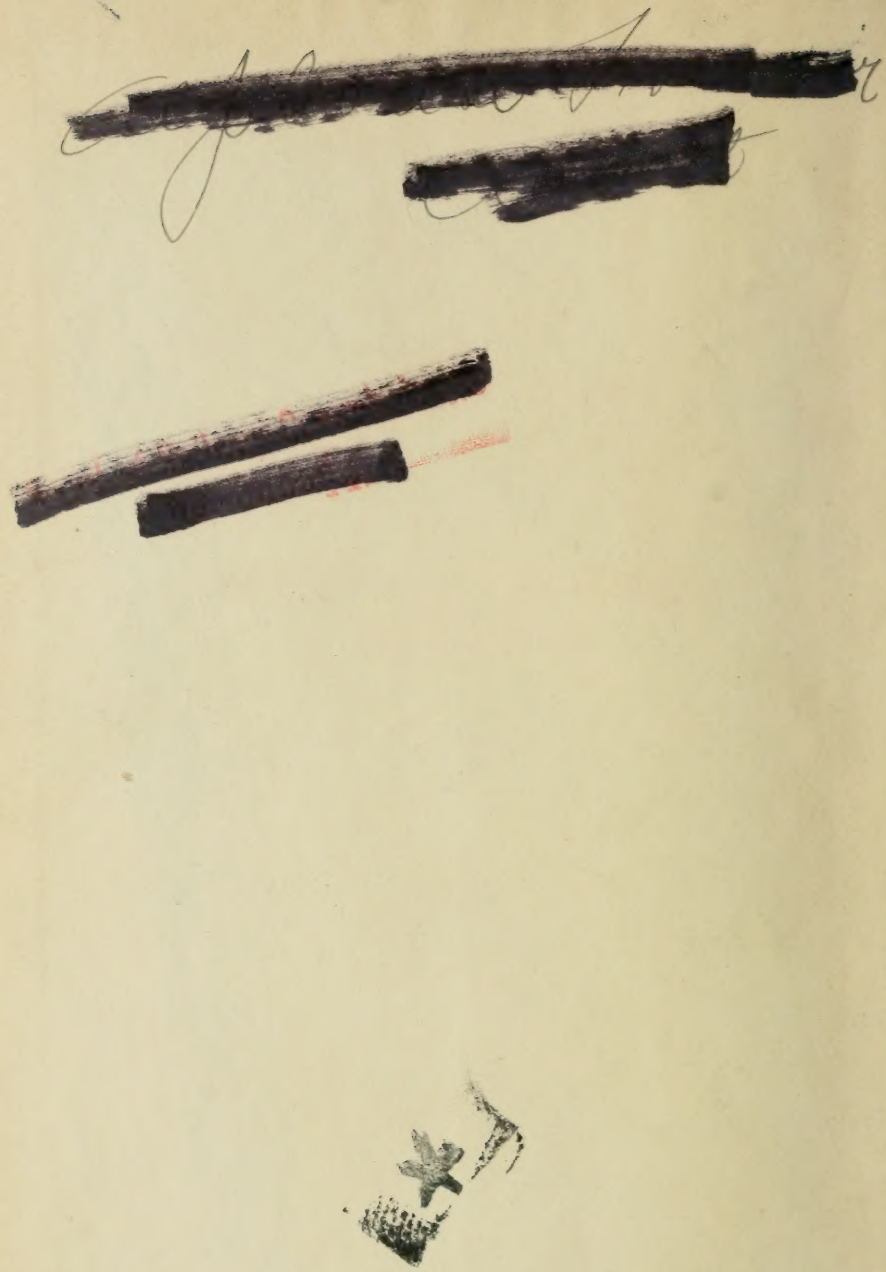
24 MARS 1973

Universitas Ottaviensis
BIBLIOTHECA
Facultas Iuris Canonici



41678

[redacted]

Digitized by the Internet Archive
in 2011 with funding from
University of Toronto

http://www.archive.org/details/traitthoriq16baud

# TRAITÉ

THÉORIQUE ET PRATIQUE

# DE DROIT CIVIL

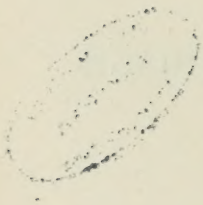
XVI

---

## DU CONTRAT DE MARIAGE

III

Bordeaux, Y. Cadoret, impr., rue Poquelin-Molière, 17.



# TRAITÉ

## THÉORIQUE ET PRATIQUE

DE

# DROIT CIVIL

## DU CONTRAT DE MARIAGE

PAR

**G. BAUDRY-LACANTINERIE**
DOYEN ET PROFESSEUR DE DROIT CIVIL
A LA FACULTÉ DE DROIT DE BORDEAUX

**J. LE COURTOIS & F. SURVILLE**
DOYEN PROFESSEUR
A LA FACULTÉ DE DROIT DE POITIERS

**DEUXIÈME ÉDITION**

Universitas Ottaviensis
BIBLIOTHECA
Facultas Iuris Canon.

TOME TROISIÈME

PARIS
LIBRAIRIE DE LA SOCIÉTÉ DU RECUEIL G^al DES LOIS ET DES ARRÊTS
FONDÉ PAR J.-B. SIREY, ET DU JOURNAL DU PALAIS
ANCIENNE M^on L. LAROSE & FORCEL
22, RUE SOUFFLOT, 5^me ARR^t
L. LAROSE, DIRECTEUR DE LA LIBRAIRIE
1901

KJV
450
.B383
v.16

# INTRODUCTION AU TOME TROISIÈME

**1458.** On a trouvé, dans les deux premiers volumes de cet ouvrage sur le contrat de mariage, un traité de la communauté légale et des modifications que peut y apporter la volonté des futurs époux.

Dans ce troisième et dernier volume, nous allons terminer notre étude des régimes usités dans les pays de communauté, et présenter ensuite celle du régime dotal ou plutôt des régimes en usage dans les pays de droit écrit.

Nous sommes ainsi conduits à traiter successivement :

1° Du régime exclusif de communauté ;

2° De la séparation de biens ;

3° Du régime dotal.

On serait même tenté de ramener ces trois régimes à deux types : la séparation de biens et le régime dotal. En effet, sous l'exclusion de communauté, tous les biens de la femme, meubles et immeubles, présents et à venir, sont dotaux. Le mari en a l'administration et la jouissance. On pourrait ajouter que dotalité et séparation se combinent normalement sous le régime dotal avec la coexistence si fréquente de biens dotaux et de biens paraphernaux ; et que l'idée de séparation de biens forme le point de départ de ce régime, puisque tous les biens de la femme qui n'ont pas été constitués en dot restent paraphernaux ou soumis à la séparation.

L'étude de ces divers régimes matrimoniaux gagne à être faite dans une sorte de tableau d'ensemble. Tous les trois sont, en principe, exclusifs de la communauté. Ils ont ce caractère commun qu'ils séparent les intérêts des conjoints et que le mari acquiert, pour le tout, les économies qu'il peut réaliser, soit sur les produits de son travail, soit sur ses revenus cumulés avec ceux que l'épouse lui abandonne à forfait pour sa contribution aux charges du ménage.

Il faut se garder cependant d'exagérer les différences entre la communauté conventionnelle et l'exclusion de communauté, comme les ressemblances entre ce dernier régime matrimonial et le régime dotal.

Le régime dotal, qui a une origine historique toute autre, a une physionomie propre, due principalement tant à l'inaliénabilité des biens dotaux qu'à l'incapacité spéciale qui en dérive pour la femme et subsiste même après une séparation de biens judiciaire. D'autres différences se manifestent encore quant à l'acquisition des fruits et à l'étendue des pouvoirs d'administration du mari.

Aussi, tout en ne perdant pas de vue que, en dehors de la communauté légale ou conventionnelle, la séparation des intérêts pécuniaires est la règle des rapports entre époux, et qu'elle est le signe distinctif des trois régimes que nous allons étudier dans ce volume, placerons-nous dans une partie spéciale, comme nous l'avons d'ailleurs annoncé en tête de ce traité, le régime dotal, ou les régimes usités dans les pays de droit écrit, tandis que l'exclusion de communauté et la séparation de biens constituent les deux dernières grandes divisions de la partie consacrée au régime en communauté ou aux régimes en usage dans les pays de communauté.

## III

## DU RÉGIME EXCLUSIF DE COMMUNAUTÉ, SANS COMMUNAUTÉ OU DE NON-COMMUNAUTÉ

**1459.** Le régime exclusif de communauté n'était usité que dans les pays de communauté. Dès lors, il convient d'expliquer les textes du code civil qui s'y réfèrent d'après cette idée traditionnelle, à savoir que c'est une sorte de communauté sans biens communs, c'est-à-dire un régime sous lequel tous les biens restent propres à l'un ou à l'autre des conjoints et doivent être traités comme le seraient des biens propres sous la communauté [1].

(1) Duranton, *op. cit.*, XV, n. 278, 298 s.; Demante et Colmet de Santerre,

Aux yeux de Pothier qui lui consacre trois numéros de son *Traité de la Communauté,* les numéros 461 à 463, le régime exclusif de communauté n'est qu'une simple clause modificative de la communauté coutumière [1].

On peut dire que c'est un régime sous lequel, chacun des époux conservant la propriété distincte et séparée de tous ses biens, la femme confère au mari l'administration de ses biens personnels et lui en abandonne la jouissance pour représenter sa contribution aux charges du ménage.

Ainsi, dans le régime exclusif de communauté, tous les biens de l'épouse sont dotaux, ce qui est le principe du droit commun coutumier. De plus, il ne s'établit aucune association entre les conjoints. Les économies faites sur les revenus profiteront au mari seul. La femme reprendra ses capitaux mais n'aura aucune part dans les bénéfices réalisés par le mari.

L'épouse est donc placée dans une situation défavorable, d'autant mieux qu'elle n'a point les garanties qui lui appartiennent sous le régime dotal pour assurer la conservation de sa fortune personnelle.

**1460.** Le régime de non-communauté, peu usité en France, a une grande analogie avec celui qui fut organisé en Saxe, par le code de 1863 dans ses art. 1630 à 1770 sous le nom de *Régime d'usufruit marital* (Ehemännlicher Nieszbrauch) et avec celui qui, déjà en vigueur dans une assez grande partie de l'Allemagne et connu sous le nom de *Régime d'administration commune* (*Verwaltungsgemeinschaft*) est devenu, en vertu du code civil allemand promulgué le 8 août 1896 avec entrée en vigueur au 1er janvier 1900, le droit commun dans tout l'Empire allemand. Il est réglementé par les art. 1363 à 1563 du nouveau code [2].

*op. cit.*, VI, n. 205 *bis;* Marcadé, sur les art. 1529 s., n. 1; Odier, *op. cit.*, II, n. 944; Bellot des Minières, *op. cit.*, III, p. 353, IV, p. 480; Troplong, *op. cit.*, III, n. 2234, 2255; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 499, texte et note 2, p. 219; Massé et Vergé, sur Zachariæ, IV, § 664, n. 2, p. 212; Laurent, *op. cit.*, XXIII, n. 413; Arntz, *op. cit.*, III, n. 872; Vigié, *op. cit.*, III, n. 447; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1655; Huc, *op. cit.*; IX, n. 397 et 400, *in fine.* — *Contra* Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 2066 et 2067, 2085.

(1) V. aussi Pothier, *Introd.* au *tit. X, Cout. d'Orléans*, n. 83.

(2) Code civ. allemand, Trad. Meulenaere, p. 371 et s.; Rapp. Chaisemartin, *Proverbes et maximes du droit germanique*, p. 315.

**1461.** Pour comprendre l'organisation et le fonctionnement du régime exclusif de communauté dans le droit français, il nous paraît utile d'étudier successivement les questions suivantes :

1° Par quelles stipulations le régime sans communauté est-il établi, et quelles sont, à ce sujet, les règles d'interprétation à suivre?

2° Comment est-il subvenu aux charges du ménage? En quoi consiste le droit de jouissance du mari sur les biens de la femme, et quelles sont les limites de ce droit?

3° Comment sont administrés les biens de la femme? Quelles règles s'appliquent aux aliénations et acquisitions qui s'y réfèrent?

4° Comment prend fin notre régime, et comment s'exercent les droits des époux à la dissolution du mariage ou après une séparation de biens?

5° De quelles clauses modificatives le régime sans communauté est-il susceptible?

Chacun de ces cinq points va faire l'objet d'un paragraphe distinct.

## § I. *Par quelles stipulations le régime sans communauté est-il établi, et quelles sont à ce sujet les règles d'interprétation à suivre?*

**1462.** Les futurs époux ne peuvent adopter le régime exclusif de communauté que par une stipulation expresse, cela est évident. A défaut de contrat de mariage, ou, ce qui revient au même, en l'absence d'une clause stipulant qu'il n'y aura point de communauté, il est bien clair que le droit commun serait applicable entre les conjoints et que ceux-ci seraient soumis à un régime de communauté, plus ou moins modifié par les clauses du contrat de mariage.

Les formules employées pour stipuler le régime que nous étudions sont variables. Il est dit généralement dans le contrat qu'il y aura *exclusion de communauté,* ou bien que le régime adopté est : soit le régime *exclusif de communauté,* soit le régime *sans communauté,* soit le régime de *non-com-*

*munauté*. Ces formules habituelles qui n'ont rien de sacramentel se valent [1]. Des praticiens se sont même servis de l'expression un peu dure à l'oreille d'*incommunauté*.

En tout cas, il importe d'observer que le régime sans communauté s'écarte moins du droit commun que celui de la séparation de biens et surtout que le régime dotal. Aussi suffit-il que la communauté soit exclue dans un contrat de mariage, pour que ceux qui l'ont fait rédiger soient soumis aux règles décrites dans les art. 1530 s. Cette solution est très clairement exprimée par les art. 1529 et 1530. « *Lorsque, » sans se soumettre au régime dotal* », lisons-nous dans l'art. 1529, « *les époux déclarent qu'ils se marient sans commu- » nauté ou qu'ils se sont séparés de biens, les effets de cette » stipulation sont réglés comme il suit* ». L'art. 1530 ajoute : « *La clause portant que les époux se marient sans commu- » nauté, ne donne point à la femme le droit d'administrer ses » biens, ni d'en percevoir les fruits; ces fruits sont censés » apportés au mari pour soutenir les charges du mariage* ».

Nous savons d'ailleurs par avance combien les stipulations du contrat de mariage doivent être précises pour établir le régime dotal [2]. Nous reviendrons sur ce point quand nous l'étudierons en détail [3].

D'autre part, il résulte des art. 1530 et 1536, en parfaite harmonie l'un avec l'autre, que, dans le doute, la séparation de biens est écartée au profit de la simple exclusion de communauté [4].

La séparation de biens s'éloigne, en effet, davantage du droit commun que le régime sans communauté, puisque non seulement le fonds commun est supprimé, mais encore l'administration et la jouissance des biens de la femme sont enlevées au mari. Or, nous dit l'art. 1530, si, sans rien statuer à l'égard de cette administration et de cette jouissance, les

(1) Toullier, *op. cit.*, XIV, n. 14 et 31; Marcadé sur les art. 1529 s., n. 1; Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 2065; Mérignhac, *op. cit.*, II, n. 3305, et *Rép. gén.* Fuzier-Herman, v° *Communauté*, n. 3305. — *Contra* Taulier, *op. cit.*, V, p. 23, n. 218.

(2) V. *supra*, sur l'art. 1392, I, n. 62.

(3) V. *infra*, n. 1545 s.

(4) V. *infra*, n. 1480.

époux se sont bornés à écarter la communauté, le mari conservera, selon l'expression significative employée par l'art. 1531, ces droits que le contrat de mariage ne lui a point retirés. Les biens de la femme sont régis comme le sont les biens propres sous la communauté, avec cette seule différence que le mari a l'administration et la jouissance desdits biens à son profit personnel et non plus au profit d'une masse commune, sauf à subvenir personnellement aux charges du ménage.

La conséquence de ces développements est bien, comme nous l'avons déjà dit, que l'interprétation des six articles consacrés par les rédacteurs du code civil au régime de non communauté doit, selon la tradition, se faire par des emprunts au droit commun, c'est-à-dire à la réglementation de la communauté légale. C'est un régime venu des anciens pays de communauté. Il faut l'entendre avec les idées qui étaient traditionnelles dans ces pays [1]. Ainsi s'explique le laconisme du législateur dans notre ordre d'idées.

## § II. *Qui subvient aux charges du ménage, et comment y est-il donné satisfaction?*

**1463.** En l'absence d'un fonds commun destiné à subvenir aux charges du ménage, c'est au mari, chef de l'association conjugale, qu'il appartient d'y pourvoir. Aussi l'art. 1530, après avoir déclaré que l'exclusion de communauté n'enlève point au mari « le droit d'administrer les biens de la femme et d'en percevoir les fruits », ajoute-t-il : « *Ces fruits sont* » *censés apportés au mari pour soutenir les charges du ma-* » *riage* ». On en peut rapprocher l'art. 1533 ainsi conçu : « *Le* » *mari est tenu de toutes les charges de l'usufruit* ».

Le régime exclusif de communauté confère donc au mari, au lieu et place de la communauté absente, la jouissance de tous les biens de la femme. Cette jouissance obéit dans son étendue aux principes de l'usufruit, sauf modifications tirées des relations existant entre les époux, notamment de la nécessité d'éviter que le patrimoine de l'un d'eux s'enrichisse aux

(1) V. *supra*, n. 1459.

dépens de celui de l'autre. Sous notre régime, tous les biens de la femme sont dotaux à moins de stipulation contraire.

Le droit de jouissance à titre universel du mari ressemble singulièrement à un usufruit, sans cependant en être un à proprement parler. Il est, en effet, insaisissable. De même le mari ne saurait le céder, ni l'hypothéquer, car il ne constitue point un démembrement du droit de propriété et lui appartient en sa qualité de chef de ménage avec certaines charges à supporter.

Ce sont celles qui, mentionnées dans l'art. 1409-3°, 4° et 5°, greveraient la communauté, si elle avait été stipulée. Le mari, tenu des charges affectant les biens soumis à sa jouissance, devra, notamment, solder les contributions et impôts qui grèvent les biens de l'épouse. Et il en est ainsi, non seulement pour les contributions annuelles et périodiques, mais encore dans le cas où il s'agit, par exemple, de payer des droits de mutation dus à raison d'une acquisition réalisée par la femme (1). Spécialement, si l'on imagine que l'épouse ait acheté des immeubles, le mari ne pourra entrer en possession de son droit de jouissance sur ces biens sans acquitter les charges de cette jouissance, au nombre desquelles figure le paiement des droits de mutation occasionnés par l'acquisition. Rien ne s'oppose, par suite, à ce que, pour assurer ce paiement, l'administration de l'enregistrement pratique valablement une saisie brandon des récoltes venues sur les biens acquis (2).

Comme conséquence de ce droit de jouissance que la loi reconnaît sur les biens de l'épouse au mari, ce dernier qui, conformément aux règles traditionnelles, est dispensé de fournir caution (3), mais doit faire inventaire (arg. art. 1532) (4),

(1) Odier, *op. cit.*, II, n. 951; Duranton, *op. cit.*, XV, n. 270.

(2) V. Agen, 1er juin 1889, S., 92. 2. 78, D., 91. 2. 262. — Nous énumérons ici les charges, sans distinction entre celles que le mari doit supporter définitivement et celles dont il lui sera dû récompense. — V. *infra*, n. 1473 et s.

(3) Odier, *op. cit.*, II, n. 950; Troplong, *op. cit.*, III, n. 2248; Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 2071; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 531, p. 515; Laurent, *op. cit.*, XXIII, n. 435; Arntz, *op. cit.*, III, n. 879; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1659; Huc, *op. cit.*, IX, n. 400.

(4) Toullier, *op. cit.*, XIV, n. 26 et s.; Odier, *op. cit.*, II, n. 949; Troplong, *op.*

a l'administration du patrimoine propre de la femme. Nous aurons bientôt à traiter de ce droit [1] et aussi des moyens de preuve que l'épouse devra s'être ménagés pour exercer, à titre de propriétaire ou à titre de créancière, la reprise de ses biens, particulièrement de ses meubles [2]. Peut-être le législateur aurait-il pu se contenter, à cet égard, de renvoyer au droit commun. Mais il a cru devoir édicter un texte spécial, l'art. 1532, relatif au quasi-usufruit sur les biens qui se consomment par le premier usage. Nous retrouverons ce texte quand nous exposerons les principes sur l'exercice des reprises de la femme après la dissolution du régime de non-communauté [3].

**1464.** Un seul point mérite pour le moment de retenir notre attention. N'existe-t-il pas une grave différence entre la communauté et l'exclusion de communauté en ce sens que, sous ce dernier régime, le mari n'aurait pas sur les produits du travail ou de l'industrie de la femme, les mêmes droits que la communauté, si les époux l'avaient adoptée?

Ce problème est, avec raison, signalé comme délicat. Il a été toutefois soumis à des discussions assez approfondies pour que la solution ne soit plus guère douteuse désormais.

Sous un régime de communauté, les produits de l'industrie des époux tombent dans la masse commune, sans qu'il y ait intérêt à distinguer bien nettement s'ils y tombent comme fruits, comme acquêts, ou même, en supposant la communauté légale, comme meubles [4]. Toutefois le législateur a déjà pris le soin dans l'art. 1498, à l'occasion de la communauté réduite aux acquêts, de distinguer, pour lever toute espèce de doute : d'une part, les produits de l'industrie et, d'autre part, les fruits ou revenus des biens proprement dits des époux [5].

En tout cas, sous la non-communauté, cette distinction prend

*cit.*, III, n. 2248; Marcadé, sur les art. 1529 et s., n. 3; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 531, p. 514 et 515; Arntz, *op. cit.*, III, n. 878; Demante et Colmet de Santerre, *op. cit.*, VI, n. 202 *bis*; Laurent, *op. cit.*, XXIII, n. 440; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1659; Huc, *op. cit.*, IX, n. 399. — V. cep. Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 2072.

(1) V. *infra*, n. 1465 s.

(2) V. *infra*, n. 1472.

(3) V. *infra*, n. 1471.

(4) V. *supra*, I, n. 288.

(5) V. *supra*, II, n. 1278 s.

BIBLIOTHECA Facultas Juris Civilis

une importance considérable. Les produits du travail des conjoints sont-ils donc distincts des fruits de leurs biens? Spécialement, les produits du travail de l'épouse appartiennent-ils au mari comme fruits des biens de la femme (art. 1530), ou sont-ils, au contraire, étrangers au droit de jouissance légale du chef du ménage? Restent-ils propres à l'épouse?

Il nous semble essentiel de bien délimiter la difficulté en mettant en dehors du débat un certain nombre de points, à notre avis, non douteux.

Remarquons d'abord que la femme doit, abstraction faite d'un régime quelconque, son travail personnel aux soins du ménage. Elle n'a évidemment droit à aucune rétribution de la part du mari pour le travail qu'elle accomplit ainsi dans l'intérieur de la maison, tant dans son intérêt personnel que dans celui de la famille.

Si nous supposons, d'autre part, que le mari, commerçant ou industriel, exerce son commerce ou son industrie à domicile, il est encore incontestable que jamais la collaboration de la femme ne lui donne droit à aucune rémunération et que les bénéfices sont pour le chef du ménage (art. 220, 2e al., C. civ. et 5, 2e al. C. comm.). Il en serait de même si la femme se bornait à faire valoir des capitaux dont le mari a la jouissance, c'est-à-dire si elle n'était qu'un administrateur d'une sorte de pécule.

D'un autre côté, les travaux agricoles exécutés sur les biens du mari ou sur ceux de la femme se confondent avec les fruits industriels qui en résultent et appartiennent au mari pour le tout.

Ajoutons que, en fait, toute rémunération d'un travail modeste, fût-il séparé, sera dépensée, au jour le jour, dans l'intérêt de la famille. C'est ce qui se produira notamment si la femme loue ses services, soit à l'année, soit au mois, soit à la journée, ou encore si elle donne des leçons au cachet.

En un mot, tout ce qui, d'après les usages et l'intention des époux, est envisagé comme un revenu destiné à faire vivre la famille et à alimenter quotidiennement le ménage, tout cela appartient sans conteste au mari.

Allons plus loin : supposons que la femme exerce soit une

industrie, soit un commerce important et séparé ; imaginons encore qu'elle soit artiste ou auteur : il n'est pas douteux que le mari ne devra point récompense de tout ce qui aura été dépensé dans l'intérêt du ménage. Tout ce qui aura été ainsi absorbé est assimilé, en fait, à des revenus valablement abandonnés au mari. C'est le même principe que celui qui a inspiré les art. 1558 al. 3e et 1578. La femme doit fournir des aliments à son mari et à ses enfants, même aux dépens du fonds dotal, s'ils sont dans le besoin (V. aussi art. 203 s., 212).

C'est seulement après avoir mis à part toutes ces hypothèses qu'on se trouve en présence de la difficulté.

Faut-il donc admettre que, même en dehors de ces limites, le mari a droit aux bénéfices, aux gains que la femme peut réaliser, soit dans l'exercice d'une industrie ou d'un commerce séparé, soit en faisant usage d'un talent personnel comme auteur ou comme artiste peintre, dramatique ou lyrique? Le mari peut-il, après avoir, bien entendu, pourvu aux besoins communs, s'approprier les bénéfices et les capitaliser à son profit, sous prétexte qu'il a la jouissance des biens de la femme [1] ?

Dans le langage de l'économie politique, fait-on remarquer pour soutenir l'affirmative, l'industrie, le talent personnel sont des capitaux, et les gains produits par l'exercice de ces capitaux sont des fruits. Et cette même idée reçoit parfois, au point de vue légal, son application formelle. C'est ainsi que l'industrie d'une personne peut faire l'objet d'un apport en société (art. 1847) qui peut être des plus importants. Pourquoi dès lors ne pas admettre dans notre hypothèse que les béné-

[1] Dans le code civil allemand, il existe un art. 1367 ainsi conçu : « Est bien réservé ce que la femme acquiert par son travail, par l'exercice personnel d'une profession lucrative ». Cette disposition, qui a son analogue dans certaines autres lois étrangères et notamment dans la loi anglaise (V. *supra*, I, p. 65, n. 71) est en Allemagne une innovation du code civil de 1900. C'est ainsi que, sous l'empire du Landrecht prussien (II, 1, § 211) et du code saxon (art. 1668), les produits du travail de la femme étaient soumis à l'administration et à la jouissance de son mari. Il a paru équitable, au contraire, aux rédacteurs du nouveau code, lorsque l'épouse fait plus que ce qu'elle doit légalement, c'est-à-dire lorsqu'elle ne se borne pas « à s'occuper des travaux domestiques et des affaires du mari pour autant que de pareilles occupations sont conformes à l'usage d'après la condition des époux » (art. 1356), de lui donner le droit de disposer librement de ce qu'elle a ainsi gagné.

fices du commerce, de l'industrie ou d'un talent personnel de l'épouse sont des fruits? Il n'y en a pas de raisons décisives [1].

Ces arguments ne sont pas sans valeur. Nous croyons cependant qu'il est plus exact de décider, en principe, autrement et que la femme, sous les réserves que nous savons, a le droit de capitaliser les bénéfices qu'elle peut faire dans l'exercice d'un commerce, d'une industrie ou d'un talent personnel.

Certes, le système opposé est extrêmement rigoureux pour l'épouse. Pour qu'il fût admissible, il faudrait que les dispositions de la loi ne pussent laisser aucun doute à son sujet. Or il nous semble tout au contraire résulter des textes que, quand le code civil parle de la jouissance des biens, il n'entend viser que ceux d'entre eux qui se présentent sous forme de capitaux. Ainsi l'art. 1833, en énumérant les divers apports que l'on peut faire dans une société, distingue l'argent, les autres biens et l'industrie. De même, les art. 1708 et s. envisagent séparément le louage des choses et le louage d'ouvrage ou d'industrie. C'est que, en effet, notre législateur se garde bien de confondre l'obligation ayant pour objet un bien, par exemple l'obligation de donner, et celle qui a pour objet un fait. On pourrait encore invoquer à l'appui de notre opinion la disposition de l'art. 387, quand il décide que le droit de jouissance légale des père et mère sur les biens de leurs enfants mineurs de dix-huit ans ne s'étend pas aux biens que ceux-ci peuvent acquérir par un travail ou une industrie séparés. Le père usufruitier légal n'a donc pas les bénéfices de l'industrie personnelle de son enfant, puisque la loi va jusqu'à lui refuser les intérêts résultant de ces bénéfices capitalisés. Notons cependant qu'il ne faudrait pas exagérer la valeur de cet argument et appliquer l'art. 387 par analogie au mari dans cette hypothèse. Si, en effet, les bénéfices de l'industrie se capitalisent au profit de la femme, il ne faut point douter que les intérêts de ces bénéfices capitalisés appartien-

[1] J. Seine, 17 déc. 1869, *J. Le Droit*, 18 déc. 1869. — Duranton, *op. cit.*, II, n. 480, XV, n. 259; Odier, *op. cit.*, II, n. 947; Marcadé, sur les art. 1529 s., n. 3; Troplong, *op. cit.*, III, n. 2236; Massé et Vergé sur Zachariæ, IV, § 664, note 2, p. 214; Laurent, *op. cit.*, XXIII, n. 433.

nent au mari. Mais il est un argument qui nous paraît surtout probant dans le sens de notre doctrine. Il se déduit de la comparaison des deux art. 1498 et 1530. Voyons bien comment le législateur s'exprime dans ces deux textes. « *Le partage* », nous dit-il dans l'art. 1498 relatif à la communauté d'acquêts, « *se borne aux acquêts faits par les époux ensemble ou séparément durant le mariage, et provenant* tant de l'industrie commune que des économies faites sur les fruits et revenus des biens des deux époux ». Ainsi, sous la communauté d'acquêts, les produits de l'industrie tombent dans son actif distinctement des fruits, comme source d'économies parallèle à celle qui est alimentée par ces derniers. Transportons-nous maintenant sous la non-communauté et plaçons-nous en face de l'art. 1530. Nous y lisons que : « *La clause portant que les époux se marient sans communauté ne donne point à la femme le droit d'administrer* ses biens ni d'en percevoir les fruits : *ceux-ci sont censés apportés au mari pour soutenir les charges du mariage* ». Nous voyons donc que le mari a les revenus *des biens* de la femme ; mais on ne ne nous dit point ici qu'il ait les bénéfices de son industrie ; donc il ne les a pas. Ce rapprochement est, nous le croyons, décisif.

En supposant spécialement une femme commerçante, on pourrait objecter peut-être, il est vrai, que le fonds de commerce étant un bien incorporel qui peut être vendu ou donné en nantissement, le mari est en droit de soutenir qu'il en doit recueillir les produits ou revenus annuels. Chaque année, les bénéfices ne sont-ils pas les revenus du fonds de commerce rendu productif par l'industrie de l'épouse, de même que les fruits du champ exploité directement par les conjoints sont dus en grande partie au labeur des membres de la famille ? Nous répondrons qu'il y a là une conception moderne de la nature juridique du fonds de commerce. Mais tel n'a pas été le point de vue du code civil. Tel n'est pas le point de vue traditionnel des interprètes du régime de non-communauté. Or, il s'agit de découvrir la volonté probable des contractants. S'ils ne se sont pas expliqués sur ce point, nous considérons qu'ils n'ont pas entendu soumettre au droit

de jouissance du mari les produits de l'industrie de la femme commerçante, dans les limites du moins que nous avons tracées.

Au surplus, il serait impossible à la femme d'être commerçante, en la supposant mariée sans communauté si, chaque jour, le mari pouvait vider la caisse. Sans doute, il lui est possible, dans l'opinion la plus répandue, de retirer, quand il lui plaît, à l'épouse, l'autorisation de continuer le commerce. Mais encore faut-il qu'il la rétracte directement. Le mari ne doit prendre les produits des travaux de la femme que quand ils sont capitalisés. Il jouit des acquêts de l'épouse, mais il ne peut pas la priver de l'argent nécessaire à la continuation de son travail, lorsque c'est par elle que cet argent a été gagné.

Enfin, il résulte de l'art. 220 al. 1er C. civ., reproduit textuellement par le 1er al. de l'art. 5 C. comm., que la femme commerçante n'oblige son mari que s'il y a communauté entre eux. Ne serait-il pas singulier, dans notre espèce, que la loi attribuât au mari les profits d'un commerce dont la femme seule devrait supporter les dettes (arg. art. 1521)?

Ainsi les principes généraux du droit, l'équité et les textes nous paraissent d'accord pour réserver à l'épouse, sous le régime de la non-communauté, les produits de son industrie et de son talent. Il n'y a point d'association pécuniaire entre les deux conjoints. Puisque le mari conserve toutes les économies qu'il peut réaliser, le plus souvent en raison de l'esprit d'ordre de la femme, sur les revenus cumulés des deux patrimoines et sur les revenus de sa propre industrie, c'est bien le moins que, de son côté, l'épouse ait une source d'économies et d'acquêts dans les produits de son travail séparé. De là nous tirons notamment cette conséquence, à savoir que le fonds de commerce exploité par la femme lui restera propre, alors même qu'elle l'aurait créé par sa seule industrie pendant le mariage.

En définitive, l'épouse peut, à notre avis, dans les limites que nous avons précisées, capitaliser les bénéfices qu'elle réalise par son industrie séparée ou par l'exercice d'un talent personnel. Mais si les bénéfices sont ainsi capitalisés au pro-

fit de la femme, il ne faut pas douter que les intérêts qu'ils procurent appartiennent au mari [1].

### § III. *Comment sont administrés les biens de la femme? Quelles règles s'appliquent aux aliénations et acquisitions qui s'y réfèrent?*

**1465.** L'art. 1531 nous indique les pouvoirs d'administration du mari en termes qui sont à remarquer : « *Le mari,* » nous dit-il, *conserve l'administration des biens meubles et* » *immeubles de la femme, et par suite le droit de percevoir* » *tout le mobilier qu'elle apporte en dot ou qui lui échoit* » *pendant le mariage, sauf la restitution qu'il en doit après* » *la dissolution du mariage ou après la séparation de biens* » *qui serait prononcée en justice* ». Le mari *conserve l'administration,* déclare le texte; il semblerait plus vrai de dire *qu'il l'acquiert.* Le législateur a entendu nettement spécifier ainsi qu'il considérait le régime exclusif de communauté comme il était traditionnellement envisagé, c'est-à-dire comme une modification du régime de communauté, si bien que le mari administre le patrimoine de la femme dans les mêmes termes où il l'administre sous ce dernier régime. Tel est le sens de la formule de la loi.

Ainsi les pouvoirs du mari, qui s'étendent à tous les biens meubles et immeubles, présents et à venir de l'épouse, sont ceux que nous avons définis à l'occasion des art. 1428 à 1430 [2].

Le mari administrateur n'a donc pas le droit d'aliéner seul les immeubles de la femme. L'art. 1535 s'explique d'ailleurs

[1] Bellot des Minières, *op. cit.*, III, p. 350; Demolombe, *op. cit.*, IV, n. 314 s.; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 531, texte et notes 18 et 19, p. 515, 516; Demante et Colmet de Santerre, *op. cit.*, VI, n. 200 *bis*, II; Bravard-Veyrières et Demangeat, *Tr. de dr. comm.*, I, p. 1050 s.; Lyon-Caen et Renault, *Pr. de dr. comm.*, I, n. 196; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1660; Mérignhac, *op. cit.*, II, n. 3358 s.; *Rép. gén.* Fuzier-Herman, v° *Communauté*, n. 3358 s.; Huc, *op. cit.*, IX, n. 398.

[2] Odier, *op. cit.*, II, n. 943; Troplong, *op. cit.*, III, n. 2253 s.; Marcadé sur les art. 1529 s., n. 1; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 531, p. 514; Demante et Colmet de Santerre, *op. cit.*, VI, n. 201 *bis*; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1617; Mérignhac, *op. cit.*, II, n. 3344 s. et *Rép.* Fuzier-Herman, v° *Communauté*, n. 3344 s. — *Contra* Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 2067, 2070.

sur ce point : « *Les immeubles constitués en dot sous le régime* » *exclusif de communauté ne sont pas inaliénables. Néanmoins* » *ils ne peuvent être aliénés sans le consentement du mari et,* » *à son refus, sans l'autorisation de la justice* ». Ce texte décidant que, sous notre régime, la dot n'est pas inaliénable et nous invitant à ne pas confondre la non-communauté avec le régime dotal qui seul protège la dot au point d'en prohiber l'aliénation (art. 1554 s.), avait primitivement un but plus important que de prémunir contre une confusion aussi peu excusable. Il tendait, ce qui n'a définitivement pas prévalu, à supprimer de nos lois l'inaliénabilité dotale.

En tout cas, l'art. 1535 ne signifie nullement que le régime dotal ne puisse pas être plus ou moins combiné avec l'exclusion de communauté. Mais il faudra que les clauses soient tellement nettes que les tiers ne puissent pas s'y tromper; sinon, elles ne leur seraient pas opposables.

Quoi qu'il en soit, si le législateur s'est expliqué à l'occasion des immeubles, il n'a rien dit des meubles. La dot mobilière n'est pas plus inaliénable sans doute que ne l'est la dot immobilière; mais quels sont à ce sujet les pouvoirs du mari? Répondons, comme nous l'avons fait en étudiant la communauté, qu'il ne peut pas, en règle générale et sauf les exceptions que nous avons alors passées en revue, aliéner les meubles de la femme [1]. L'aliénation même des meubles n'est point, en effet, un acte rentrant en principe dans les pouvoirs d'un administrateur de la fortune d'autrui [2].

Il résulte encore de l'art. 1531 que, pour l'exercice des actions relatives aux biens de la femme, le mari aura les droits que lui concède l'art. 1428 [3]. Quelquefois on a voulu prétendre que l'art. 1549 devait au contraire être suivi. C'est là une doctrine contre le bien fondé de laquelle protestent tout à la fois la disposition de l'art. 1531 et le caractère exceptionnel du régime dotal.

(1) V. *supra*, I, n. 759 s.

(2) Troplong, *op. cit.*, III, n. 2262; Laurent, *op. cit.*, XXIII, n. 422; Arntz, *op. cit.*, III, n. 878; Vigié, *op. cit.*, III, n. 448; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 510, p. 344; § 528, p. 458; § 531, p. 514; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1658.

(3) V. *supra*, I, n. 732 s.

Enfin, de ce que sous l'exclusion de communauté il n'y a point à parler, comme sous le régime dotal, d'inaliénabilité de la dot, nous concluons que les créanciers du mari ont le droit de saisir pour le tout, même pour la portion nécessaire aux besoins du ménage, les revenus des biens personnels de la femme, biens sur lesquels il exerce son droit de jouissance. Ils ont ce droit sauf, le cas échéant, la faculté pour l'épouse de recourir à la séparation de biens si la dot peut être considérée comme en péril [1].

**1466.** Supposons désormais qu'il s'agisse d'accomplir un acte excédant les pouvoirs d'administration du mari. Cet acte devra être consenti par la femme. Elle seule a qualité pour disposer. Mais elle n'est capable qu'à la condition d'être autorisée par son mari ou à son défaut par la justice, selon le droit commun que l'art. 1535 *in fine* nous rappelle.

Et si, en l'absence de l'autorisation maritale, l'épouse est autorisée par la justice à faire un acte de disposition, elle ne pourra aliéner que la nue propriété (art. 1426), à moins que l'on ne soit dans l'une des hypothèses prévues par l'art. 1427 [2].

Quant au défaut d'emploi ou de remploi du prix du bien aliéné, le mari qui, ayant la jouissance et l'administration des biens de la femme, a la surveillance du paiement des capitaux, en est garant dans les conditions où il l'est sous la communauté. Ce n'est pas assez de dire, à notre avis, qu'il est garant dans les termes de l'art. 1450, dont nous étudierons plus loin la disposition en traitant de la séparation de biens. L'idée qui nous dirige est toujours la même : c'est que, aux yeux des rédacteurs du code civil et d'après la tradition, l'exclusion de communauté est une simple modification de la communauté légale.

[1] Colmar, 19 nov. 1839, *Journ. Pal.*, 40. 1. 189, D. *Rép.*, v° *Contrat de mariage*, n. 4314. — Bordeaux, 6 juill. 1841, D., 41. 2. 231. — Laurent, *op. cit.*, XXIII, n. 423; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1669. — Cpr. Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 531, texte et note 6, p. 512.

[2] Duranton, *op. cit.*, XV, n. 304; Marcadé sur les art. 1534 et 1535, n. 2; Massé et Vergé sur Zachariæ, IV, § 664, note 4, p. 212; Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 2082; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 531, texte et note 8, p. 512; Laurent, *op. cit.*, XXIII, n. 419; Arntz, *op. cit.*, III, n. 875; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1670. — *Contra* Odier, *op. cit.*, II, n. 961.

Toutefois la responsabilité du mari cesserait dans le cas où l'épouse aurait été autorisée par la justice à aliéner *et à toucher, sur ses seules quittances, le prix d'aliénation* [1].

**1466** *bis*. La femme dûment autorisée (art. **217**) a seule aussi, par elle-même ou par mandataire, qualité pour acquérir. Son mari ne peut point lui imposer des acquisitions à titre onéreux.

Des situations analogues à celles qui sont prévues pour le régime de communauté, notamment par les art. **1405**, **1406**, **1408**, **1434** et **1435**, peuvent ici se présenter. Devons-nous appliquer ces textes par analogie, en remarquant que si la femme n'a pas à craindre de voir réclamer comme conquêts de communauté les immeubles qu'elle prétend avoir acquis comme biens propres, elle peut rencontrer du moins la contradiction de son mari ou des représentants de celui-ci?

Il va sans dire, d'abord, que la femme aura en propre les biens qui lui sont échus par succession, donation ou legs. D'autre part, la controverse soulevée à l'occasion du régime de communauté, sur l'art. **1405** prévoyant implicitement les donations d'immeubles faites pendant le mariage au profit des deux époux, ne saurait exister sous notre régime. Le bien donné conjointement au mari et à la femme leur est propre à chacun pour moitié. Puisqu'il n'y a point de fonds commun, il est évident que ce bien ne peut pas entrer dans une masse commune qui n'existe point.

Quant à l'art. **1406** contenant la théorie des accommodements de famille, il nous semble qu'il doit recevoir une application des plus extensives en cas de non-communauté. D'un autre côté, l'art. **1408** est, ainsi que nous l'avons observé déjà, applicable sous tous les régimes. Le retrait d'indivision peut être

[1] V. et cpr. Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 531, p. 513; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1670; Laurent, *op. cit.*, XXIII, n. 420; de Folleville, *op. cit.*, I, n. 434 et 434 *bis*; Mérignhac, *op. cit.*, II, n. 3332 et *Rép. gén.* Fuzier-Herman, v° *Communauté*, n. 3332 s.; Code annoté Fuzier-Herman sous l'art. 1535, n. 1. — Poitiers, 24 juin 1831, S., 31. 2. 295, D. *Rép.*, v° *Contrat de mariage*, n. 3115. — Cpr. Toulouse, 15 mai 1834, S., 35. 2. 17, D. *Rép.*, v° *Contrat de mariage*, n. 3116. — V. égal. *supra*, I, n. 812 s.

invoqué par la femme non commune en biens, fût-elle mariée sous le régime dotal [1].

Reste la question de savoir si, sous l'exclusion de communauté, les formalités à remplir décrites par les art. 1434 et 1435 doivent être toutes remplies. Nous ne le croyons pas.

Mais cette solution, ainsi d'ailleurs que plusieurs de celles que nous venons de donner, est dominée par la question de savoir si, sous la non-communauté, l'épouse peut, par elle-même ou par mandataire, faire des acquisitions à titre onéreux qui lui soient propres. Pourquoi pas? Quel principe lui interdit d'acquérir en son propre nom, alors que son conjoint peut librement acquérir à titre onéreux des immeubles pour lui-même? Puisque dans l'espèce il n'y pas de fonds commun, les biens acquis doivent nécessairement appartenir en propre au mari ou à la femme. Pourquoi appartiendraient-ils au premier plutôt qu'à cette dernière? La seule raison de douter n'est pas une raison de droit, mais de pur fait. Le mari seul, pourrait-on dire, peut faire des économies puisqu'il recueille tous les revenus des biens de l'épouse auxquels il ajoute les revenus de ses propres biens et le produit de son travail. Mais cette considération de fait serait inexacte. Elle serait d'abord en défaut, toutes les fois que la femme se serait réservé la jouissance de certains biens. De plus, nous avons admis que, même en dehors de toute combinaison du régime de non-communauté avec celui de la séparation de biens, la femme peut réaliser et capitaliser des économies sur les produits de son industrie ou de son talent personnel. Elle doit, il est vrai, aussitôt ces économies capitalisées, les remettre à son mari pour qu'il exerce sur elles son droit de jouissance; mais il ne lui est nullement interdit d'en faire un emploi préalable à cette remise. Quant à l'art. 1553, écrit pour le régime dotal, il ne nous semble pas, pour des raisons déjà données, devoir être étendu au régime de non-communauté, ni dans son premier alinéa décidant que « l'immeuble acquis de deniers dotaux, n'est pas dotal, si la condition de l'emploi n'a été stipulée par le contrat de mariage », ni dans son second alinéa aux termes

[1] V. *supra*, I, n. 449.

duquel : « il en est de même de l'immeuble donné en paiement de la dot constituée en argent ».

Il suffit, à notre avis, pour que le bien acquis soit propre à l'épouse, que l'acquisition ait été faite par elle-même, ou que, faite en son nom, elle l'ait ensuite acceptée. Nous nous bornons à ne pas permettre au mari d'imposer à la femme une acquisition, de telle sorte que, si elle ne la ratifiait pas, le bien acquis, fût-ce avec des capitaux lui appartenant, resterait à son conjoint [1]. Mais nous ne pensons pas que toutes les conditions des art. 1434 et 1435 doivent être rigoureusement observées. Elles se justifient uniquement par la crainte que l'un ou l'autre des époux ne cherche à se réserver la faculté de prendre en remploi des biens qui, acquis en principe, pour la communauté, pourraient plus tard obtenir une plus-value exceptionnelle. Sous notre régime, on n'a pas à redouter les fraudes consistant à soustraire à l'action des créanciers du mari ou de la communauté des conquêts acquis avec des déclarations assez vagues pour pouvoir aisément les faire passer dans le patrimoine de l'épouse. D'autre part, les sévérités de l'art. 1553 s'expliquent par le caractère exorbitant de la dotalité immobilière sous le régime dotal.

En somme, pour savoir à qui appartient l'immeuble acquis à titre onéreux durant le mariage des époux soumis à l'exclusion de communauté, il suffit de savoir au nom de qui et par qui a été faite cette acquisition.

Seulement, il est possible que le prix du bien acheté par la femme ait été payé avec les deniers d'un tiers prêteur ou avec ceux du mari. Dans la première hypothèse, on appliquera les règles du droit commun. Mais en doit-il être de même dans la seconde? Une thèse célèbre, consacrée au Digeste par la loi 51, *Quintus Mucius*, au titre *De donationibus inter virum et uxorem* (XXIV, 1), consiste à présumer, jusqu'à la preuve contraire à la charge de la femme ou de ses représentants, que toute acquisition réalisée, soit au nom de la femme, soit à celui du mari et de la femme, est faite avec les deniers du mari. Cette présomption mucienne doit-elle encore

[1] Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1667.

être suivie aujourd'hui? Troplong a soutenu qu'elle devait l'être dans le régime dotal et dans le régime exclusif de communauté [1]. Mais cette opinion est universellement rejetée. Il n'y a point, en effet, de texte du code civil qui consacre cette présomption légale. Ce qui est vrai : c'est que les juges pourront admettre le mari ou ses héritiers à prouver, même par simples présomptions de fait, que, l'épouse n'ayant pas de ressources, c'est son conjoint qui, par donation déguisée ou à titre d'avance, a soldé l'acquisition faite par elle ou en son nom [2].

## § IV. *Comment prend fin le régime exclusif de communauté, et comment s'exercent les droits des époux à la dissolution du mariage ou après une séparation de biens?*

**1467.** Le régime sans communauté, comme la communauté légale ou conventionnelle, prend fin par la dissolution du mariage ou par la séparation de biens.

En ce qui concerne, d'abord, la dissolution par la mort de l'un des époux, il nous suffira d'observer que la femme ou ses représentants n'auront pas d'option à exercer, ni d'inventaire de biens communs à faire dresser pour la conservation de leurs droits. Faute d'inventaire, le conjoint survivant n'a point à craindre les rigueurs de l'art. **1442**. Il n'existe pas de valeurs communes dont la consistance puisse être établie par la commune renommée. Si le survivant, tuteur d'enfants mineurs, est tenu de faire inventaire, ce n'est pas en vertu de l'art. **1442**, mais bien de l'art. **451**. Il peut également y être obligé par application de l'art. **600**.

D'autre part, tout ce que nous avons dit de la séparation de biens judiciaire principale, en tant qu'elle concerne les biens propres de la femme sous le régime de communauté, est

(1) V. Troplong, *op. cit.*, III, n. 2245 s.

(2) V. Angers, 11 mars 1807, S. chr., D. *Rép.*, v° *Contr. de mar.*, n. 3088; Marcadé, sur les art. 1529 s., n. 2; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 531, p. 511, 512; Laurent, *op. cit.*, XXIII, n. 416; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1665 et 1666; Mérignhac, *op. cit.*, II, n. 3321, et *Rép. gén.* Fuzier-Herman, v° *Communauté*, n. 3321; Huc, *op. cit.*, IX, n. 398 *in fine*.

applicable au régime de non-communauté [1]. Le péril de la dot est seulement ici plus facile à définir. Quant à l'action en séparation de biens, elle est soumise à la même procédure. Puis, une fois la séparation prononcée, celle-ci doit également être rendue publique et exécutée sans retard. Elle rétroagit au jour de la demande et peut rétroactivement disparaître à son tour, s'il plaît aux époux de rétablir le régime primitif.

Enfin nous n'avons rien de spécial à signaler, soit sur la séparation de biens accessoire à une séparation de corps, soit sur le divorce ou l'annulation du mariage, soit sur l'absence d'un des époux. Il nous suffira de renvoyer, à ces divers points de vue, à nos explications antérieures [2].

**1468.** Les droits de la veuve survivante demandent, au contraire, un examen. Ils ne vont pas sans difficulté.

Les frais de deuil, tout d'abord, sont généralement accordés à la femme non commune [3]. Laurent [4] objecte toutefois à cette solution le silence de la loi, qui n'accorde expressément ces frais qu'à la femme commune (art. 1481) ou à la femme dotale (art. 1570). Il ajoute, non sans malice, cette réflexion, à savoir que les clauses qui excluent la communauté sont très rares et que, au dire des auteurs, elles n'interviennent que dans les familles riches, ce qui explique le silence de la loi sur notre point. Nous répondrons que les familles riches pratiquent surtout la communauté d'acquêts ou le régime dotal, et que nulle part le législateur n'a songé à faire des frais de deuil un privilège de la femme pauvre.

Mais lequel des textes, de l'art. 1570 ou de l'art. 1481, convient-il d'appliquer dans notre hypothèse ? L'hésitation ne nous paraît pas possible. Nous avons déjà fait remarquer souvent que l'exclusion de communauté n'est, aux yeux des rédacteurs du code civil, qu'une modification de la communauté et que les textes sur le régime dotal empruntés aux traditions des pays de droit écrit ne doivent pas servir à déterminer les droits

(1) V. *supra*, II, n. 891 s.

(2) V. *supra*, II, n. 891 s. et 989 s.

(3) V. not. Rolière et Pont, *op. cit.*, III, n. 2079 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 531, texte et note 29, p. 518 ; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1662.

(4) *Op. cit.*, XXIII, n. 441.

qui résultent des régimes coutumiers. Cette raison nous conduit à étendre sans difficulté l'art. 1481 à l'exclusion de communauté.

Est-ce à dire pour cela qu'il faille, en outre des frais de deuil déterminés par l'art. 1481, accorder à la veuve non commune le droit au logement ou à la nourriture dans les termes où ce droit est reconnu à la veuve commune par l'art. 1465? Non, car il n'est attribué par la loi à la femme non commune aucun délai pour faire inventaire et délibérer. L'art. 1465 suppose une communauté que l'épouse doit accepter ou répudier, et une masse commune aux dépens de laquelle elle vivra et se logera pendant les délais qui lui sont concédés pour prendre parti. Ce texte est donc inapplicable dans l'espèce que nous prévoyons. Et comme, pour les raisons exprimées déjà, il n'est pas possible davantage de faire bénéficier l'épouse non commune des dispositions de l'art. 1570, nous aboutissons à cette conséquence, à savoir qu'elle ne pourra invoquer que l'art. 205 (réd. de 1891) au cas où elle serait dans le besoin.

**1469.** Dans un ordre d'idées voisin, on peut se demander à compter de quelle époque courent les intérêts de la dot sous notre régime. La femme a droit, sans conteste, à partir de la dissolution du mariage ou de la séparation de biens : 1° aux fruits de ses immeubles, 2° aux arrérages de ses rentes, 3° aux intérêts de ses créances demeurées propres parfaits. Mais que convient-il d'admettre pour les intérêts des sommes dotales dont le mari est débiteur? Lorsque la loi, pourrait-on dire, fait une distinction dans les art. 1473 et 1479, selon que les récompenses sont dues à la communauté ou par la communauté, ou selon qu'elles sont dues par un époux à l'autre et fait courir de plein droit du jour de la dissolution du régime les intérêts des premières : cette règle ne peut avoir aucune application dans notre espèce. Elle suppose en effet un fonds commun, tandis que sous le régime sans communauté, il ne peut y avoir que des créances d'époux à époux portant intérêts à dater du jour de la demande en justice (art. 1479). Telle n'est pas cependant notre manière de voir. Remarquant que l'art. 1570 est d'accord avec l'art. 1473 pour

faire courir de plein droit les intérêts à l'égard des reprises de sommes dotales, nous sommes amenés à décider qu'il n'est point besoin de demande en justice pour que ces intérêts appartiennent à la femme ou à ses représentants. Le mari a dû, en effet, placer ces sommes de façon à procurer des revenus au ménage. Dès lors, une fois le mariage dissous ou la séparation de biens prononcée, il nous semble naturel de considérer que ces revenus doivent, de plein droit, appartenir à l'épouse ou à ses héritiers [1].

**1470.** Quant à la restitution de la dot sous le régime exclusif de communauté, il ne faut point lui appliquer par analogie les règles établies pour le régime dotal, notamment dans les art. 1564, 1565 et 1571. C'est ainsi que le mari ne pourra pas invoquer le délai d'un an après la dissolution pour restituer la dot consistant en une somme d'argent ou en meubles mis à prix dans le contrat sans déclaration que l'estimation ne l'en rend pas propriétaire. Celui-ci, sauf à obtenir au besoin de la justice des délais de grâce, devra, comme sous la communauté, restituer sans délai la dot à la femme non commune ou à ses représentants. De même, l'épouse aura droit aux fruits et revenus réellement produits par ses biens dotaux depuis la dissolution du mariage ou la séparation de biens. Le partage des fruits de la dernière année ne sera pas déterminé par l'art. 1571, mais par les principes du droit commun écrits, en matière d'usufruit, dans les art. 585 et 586 [2]. Remarquons, toutefois, que les règles ordinaires de l'usufruit devraient être écartées, s'il s'agissait d'une coupe de bois qui n'aurait pas été faite, alors qu'elle aurait dû l'être. Dans ce cas, il conviendrait, par dérogation à ces règles, d'appliquer, avec la portée que nous avons précédemment reconnue à ce texte [3], l'art. 1403-2° comme en matière de communauté. Il serait dû récompense par la femme à l'époux non propriétaire du fonds.

**1471.** A la dissolution de la non-communauté, la femme, nous l'avons dit déjà, n'a aucune option à exercer. Et, de

(1) V. Lyon, 1er déc. 1880, D., 81. 2. 21 et *Pand. franç.*, v° *Mariage*, n. 7443.
(2) Arntz, *op. cit.*, III, n. 880. — *Contra* Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 2081.
(3) V. *supra*, I, n. 300 s.

même qu'il n'y a pas lieu à option, il n'y a pas lieu non plus à partage. Par définition, la non-communauté est exclusive d'un fonds commun.

Les opérations du partage se trouvant ainsi supprimées, le paiement des reprises et récompenses ne peut pas évidemment s'opérer au moyen de rapports à la masse commune ou de prélèvements.

Cependant, la femme a des reprises à exercer ou des récompenses à acquitter. Après avoir déclaré, en effet, que le mari conserve l'administration des biens de l'épouse et le droit de percevoir le mobilier qu'elle apporte en dot ou qui lui échoit pendant le mariage, l'art. 1531 ajoute : « *Sauf la restitution* » *qu'il en doit faire après la dissolution du mariage ou après* » *la séparation de biens qui serait prononcée par justice* ».

De son côté, l'art. 1532 est ainsi conçu : « *Si dans le mobilier* » *apporté en dot par la femme, ou qui lui échoit pendant le ma-* » *riage, il y a des choses dont on ne peut faire usage sans les* » *consommer, il en doit être joint un état estimatif au contrat* » *de mariage, ou il doit en être fait inventaire lors de l'échéance,* » *et le mari en doit rendre le prix d'après l'estimation* ».

Ce texte, bien que visant seulement les choses qui se consomment *primo usu*, doit être considéré comme imposant au mari la rédaction d'un inventaire (ou d'un acte équivalent) de tous les meubles apportés par la femme ou à elle échus pendant le mariage. D'autre part, notre article n'applique pas de tous points, fait-on remarquer, les règles du quasi-usufruit. Le mari devient, en effet, propriétaire des choses qui se consomment *primo usu*, à la charge de restituer le montant de leur estimation. Or, quand il s'agit du quasi-usufruit ordinaire, il résulte de l'art. 587 que le quasi-usufruitier est placé dans une alternative. On l'entend en ce sens que, s'il n'y a pas eu estimation, il doit rendre des choses de même qualité et quantité, tandis qu'il doit compte de la valeur de ces choses si leur estimation a été faite. Ici l'art. 1532 écarte cette alternative, et il y aura toujours estimation déterminant le montant de la restitution à faire par le mari [1]. Mais, s'il a été consti-

[1] V. et cpr. Duranton, *op. cit.*, XV, n. 287; Odier, *op. cit.*, II, n. 967; Massé

tué en dot à la femme des meubles estimés avec déclaration que l'estimation n'en conférait pas la propriété au mari, ce dernier, sauf dans le cas où ces meubles auraient péri par sa faute ou sa négligence, n'est pas tenu à la restitution du prix de leur estimation, mais seulement à celle des meubles en nature, tels qu'ils existent (1).

Quoi qu'il en soit, la femme non commune ayant des reprises à exercer ou des récompenses à acquitter, il faut appliquer pour ce régime les principes que nous avons développés en envisageant, à l'occasion de la communauté, l'hypothèse de la renonciation de la femme à cette communauté (2), sauf cependant, à notre avis, à l'égard des linges et hardes.

Il nous semble que, à ce dernier point de vue, il n'y a point trop grande témérité à s'inspirer plutôt de la solution fort équitable écrite dans l'art. 1566, 2e al., d'autant mieux qu'elle est d'accord avec la pensée qui a dicté l'art. 1492 au législateur. Il est très juste que la femme puisse reprendre en nature ses linges et hardes, soit qu'elle en ait conservé la propriété, soit que, les ayant apportés avec estimation, elle semble seulement créancière de leur valeur. Après vingt ou trente ans de mariage, la femme se trouve avoir acquis aux frais du ménage, c'est-à-dire aux frais du mari, des habits ou même du linge, qui ont remplacé ceux dont elle a pu conserver primitivement la propriété. Eh bien ! ceux qu'elle possède sont pour elle l'équivalent de ceux qu'elle a apportés (arg. art. 587). On ne poussera pas la minutie jusqu'à vérifier si ses effets actuels sont d'une valeur supérieure aux premiers. Toutefois, s'il y a une estimation dans le contrat de mariage, la femme, si leur valeur actuelle est moindre (arg. art. 1565), a droit à une indemnité en récompense.

**1471** *bis*. Quant à la preuve des apports motivant les reprises de la femme, soit à titre de créancière, soit à titre de pro-

et Vergé sur Zachariæ, IV, § 664, note 6, p. 213 ; Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 2073 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 531, texte et note 12, p. 513, 514 ; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1658.

(1) Paris, 12 mai 1813, S. chr., D. Alp., 10, 361. — Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 531, p. 512 ; Laurent, *op. cit.*, XXIII, n. 421 ; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1668.

(2) V. *supra*, II, n. 1240 s.

priétaire de meubles ou d'immeubles, elle ne présente ici aucune difficulté spéciale. Nous pouvons nous référer à ce que nous avons dit, en traitant de la communauté d'acquêts [1].

**1472.** Mais après la dissolution du mariage ou après la séparation de biens, il ne s'agit pas seulement d'accorder à la femme non commune la reprise de ses apports. Parmi les récompenses qu'elle peut devoir et qu'il faut inscrire dans le règlement de compte entre elle et son mari, ne devons-nous point faire figurer la contribution de la femme au passif du ménage?

On serait tenté de s'en tenir à la notion que voici : De même qu'il n'y a pas de biens communs sous le régime exclusif de communauté, de même les dettes de chaque époux lui restent propres. Toutefois, comme le mari a la jouissance de l'universalité des biens de la femme, il doit payer les intérêts et arrérages qui sont la charge des revenus.

Mais on aurait une vue fausse de la situation, si l'on se bornait à cet aperçu superficiel.

La question de savoir quels sont, à l'égard du mari, les droits des créanciers de la femme non commune, demande un examen plus attentif.

Elle peut d'abord se présenter pour les créanciers antérieurs au mariage. Ceux-ci peuvent avoir leur droit constaté par un titre ayant date certaine, ou se trouver dans une hypothèse où il est permis de faire preuve, autrement que par écrit, que la date de la dette est antérieure à la célébration. Si le mari est poursuivi par ces créanciers, la situation ne nous paraît pas douteuse. D'abord, les intérêts des dettes de l'épouse doivent être supportés par le mari comme charge des revenus. De plus, les créanciers de la femme pourront poursuivre leur paiement sur la pleine propriété des biens de leur débitrice. Le point de départ est, en effet, que nous sommes, dans notre cas, en présence d'un régime auquel il faut appliquer les règles de la communauté, en tant qu'il n'y est pas dérogé par le con-

[1] V. *supra*, II, n. 1301 s. — Aj. Paris, 6 fructidor an XI, S. chr., D. *Rép.*, v° *Contrat de mariage*, n. 3093.

trat. Or, sous le régime de la communauté, alors même qu'il a été établi une séparation de dettes, nous savons que les créanciers conservent intégralement leur droit de gage sur les biens de l'épouse séparée de dettes, sans respecter le droit de jouissance, ni même le droit de propriété qui appartient à la communauté. Cette solution résulte de l'art. 1510 : nous l'appliquons ici. L'épouse apporte au mari la jouissance de ses biens grevés de dettes; elle lui apporte la jouissance non pas de son actif brut, mais de son actif net. Le contrat établissant le régime de non-communauté s'interprète ainsi tout naturellement. On peut, d'ailleurs, corroborer cette solution en raisonnant par analogie de ce qui se passe pour l'usufruit dans l'hypothèse de l'art. 612. D'après ce texte : « L'usufruitier universel ou à titre universel doit contribuer avec le propriétaire au paiement des dettes ainsi qu'il suit : on estime la valeur du fonds sujet à usufruit, on fixe ensuite la contribution aux dettes à raison de cette valeur... » Dans notre cas, la situation est très analogue. En somme, le mari a une sorte d'usufruit à titre universel, puisqu'il a un droit de jouissance portant sur l'ensemble des biens de l'épouse. Appliquant l'art. 612 par analogie, nous dirons que si la dette est non exigible et productive d'intérêts, le mari devra supporter ces intérêts. S'il faut rembourser le capital, alors de deux choses l'une : ou des biens seront vendus pour le solder, et tandis que la femme en perdra la propriété, le mari sera privé des fruits et revenus; ou bien le mari avancera le capital dont il perdra les revenus, et il aura droit à la récompense de ce capital à la fin du régime de non-communauté [1].

Nous venons de supposer ainsi des créanciers de la femme dont le titre avait date certaine avant la célébration du mariage. Mais s'il s'agit de créanciers ne pouvant pas invoquer un titre de ce genre, leur droit, non opposable au mari qui

[1] Duranton, *op. cit.*, XV, n. 292; Odier, *op. cit.*, II, n. 954; Troplong, *op. cit.*, III, n. 2268; Massé et Vergé sur Zachariæ, IV, § 664, notes 13 et 15, p. 215; Laurent, *op. cit.*, XXIII, n. 426; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1661; Huc, *op. cit.*, IX, n. 400; Mérignhac, *op. cit.*, II, n. 3369; *Rép. gén.* Fuzier-Herman, v° *Communauté*, n. 3369. — V. cep. Marcadé, sur les art. 1529 s., n. 4. — Rapp. et cpr. Montpellier, 18 juin 1840, S., 40. 2. 413, D. *Rép.*, v° *Contrat de mariage*, n. 3104 et Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 531, texte et note 21 *in fine*, p. 516.

est un tiers (art. 1328), se réduit alors à la nue propriété des biens de la femme [1].

Des créanciers envers lesquels la femme est tenue avant le mariage, passons à ceux vis-à-vis desquels elle s'est obligée pendant sa durée. Dans ce cas, si l'épouse s'est obligée avec l'autorisation de la justice, elle ne peut engager que la nue propriété de ses biens. Mais que faut-il décider si elle s'est obligée avec l'autorisation de son mari? La femme, que l'on présume aisément caution de son époux (art. 1431) lorsqu'il se sera obligé en même temps qu'elle, est alors, dans la mesure de son engagement conjoint ou solidaire, tenue sur la pleine propriété de ses biens. Seulement, il ne faut pas, comme sous le régime de la communauté, déclarer le mari tenu de la dette contractée par la femme dès lors qu'il l'a autorisée. L'explication que nous avons fournie sur les art. 1409 et 1419 [2] nous met ici très à l'aise. Selon nous, le mari autorisant sa femme commune en biens ne s'oblige pas lui-même personnellement. Il permet seulement à l'épouse d'engager tous ses biens. Or, comme elle a des droits dans la communauté, le législateur autorise son créancier à poursuivre au besoin son paiement sur tous les biens communs et, en outre, sur les biens du mari en vertu de ce principe traditionnel que « quiconque a action contre la communauté a, par là même, action contre le mari ». Mais avec le régime exclusif de communauté, la règle « *Qui auctor est non se obligat* », combinée avec l'absence de fonds commun, fait que l'épouse est seule obligée. Ses biens sont seuls le gage de son créancier, même lorsque c'est avec l'autorisation du mari qu'elle a contracté. La présence du mari aura simplement pour effet de permettre à ce créancier d'agir sur la pleine propriété.

Remarquons enfin que toutes les dettes des successions mobilières ou immobilières recueillies par la femme lui res-

[1] Duranton, *op. cit.*, XV, n. 292 ; Odier, *op. cit.*, II, n. 954 ; Marcadé, sur les art. 1529 s., n. 4 ; Massé et Vergé sur Zachariæ, IV, § 664, notes 13 et 14, p. 215 ; Troplong, *op. cit.*, III, n. 2270 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 531, p. 516 et 517 ; Laurent, *op. cit.*, XXIII, n. 426 ; Vigié, *op. cit.*, III, n. 448 ; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1661.

[2] V. *supra*, I, n. 583 s.

tent propres comme l'actif de ces successions, et qu'il en est de même des dettes grevant les dons ou les legs qui lui sont faits.

**1473.** Est-ce à dire que, pendant l'union conjugale, le mari ne pourra jamais être contraint de payer, sauf récompense, le capital, soit des dettes contractées par la femme avant le mariage, soit des dettes grevant les successions, donations ou legs à elle échus pendant qu'il dure, soit même des dettes contractées par elle à la même époque ? Non, et l'art. 1510 al. 2 et 3 régit cette hypothèse. Il est vrai sans doute que, dans notre espèce, il n'existe pas de biens communs, que le mari n'a pas, dès lors, à représenter aux créanciers de l'épouse les meubles tombés en communauté du chef de celle-ci et à justifier par inventaire qu'il les représente tous. Mais l'art. 1510 al. 2 et 3 est généralement étendu même aux meubles propres de la femme que le mari détient en vertu du quasi-usufruit ou de l'usufruit établi sur lesdits biens, soit au profit de la communauté, soit à son profit personnel.

Cette dernière hypothèse est précisément la nôtre. Les créanciers de l'épouse ont donc action sur tous les biens mobiliers qui sont aux mains du mari, à moins que ce dernier ne justifie par inventaire ou acte authentique équivalent, soit que tels meubles doivent être distraits de la saisie comme lui appartenant en propre, soit que tels meubles doivent seuls être saisis du chef de la femme, parce qu'ils représentent tout le mobilier qu'elle a apporté lors du mariage ou qu'elle a recueilli depuis pendant sa durée [1].

**1474.** On voit que de nombreuses causes de récompenses peuvent exister de ce chef entre les conjoints non communs en biens. Le mari a pu acquitter des dettes de la femme grevant par exemple des successions ou des legs à elle échus. De son côté la femme peut aussi être forcée de laisser s'exécuter sur ses biens personnels une dette de son mari dans le cas où, par suite du défaut d'inventaire, les meubles des deux patri-

[1] Agen, 1er juin 1889, S., 92. 2. 78, D., 91. 2. 262. — V. également Paris, 16 germinal an X, S. chr. et Odier, *op. cit.*, II, n. 954 ; Troplong, *op. cit.*, III, n. 2269 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 531, p. 517 ; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1661.

moines se sont confondus [1]; ou bien elle peut s'être obligée et avoir payé pour son conjoint. Et la plupart des autres causes de récompenses que l'on rencontre sous la communauté peuvent exister aussi sous notre régime. Le mari, notamment, peut avoir fait de grosses réparations aux immeubles de la femme. Il aura le droit de réclamer le remboursement intégral de ses déboursés. S'il n'a fait au contraire que des améliorations, il ne lui sera dû une récompense que jusqu'à concurrence de la plus-value qui en est résultée.

Ceci posé, le solde de compte entre le mari et l'épouse se réglera ainsi que nous l'avons déjà dit, c'est-à-dire comme il se règle lorsqu'après la dissolution d'une communauté, la femme ou ses représentants y ont renoncé [2]. Il n'existe pas, en effet, de masse partageable sur laquelle l'époux créancier puisse se payer par voie de prélèvements.

### § V. *De quelles clauses modificatives le régime de non-communauté est-il susceptible ?*

**1475.** Cette dernière question, que l'on peut se poser à l'occasion du régime sans communauté, est naturellement dominée par le principe de la liberté des conventions matrimoniales, qui rencontre, dans cet ordre d'idées, une large application.

On dit volontiers que la non-communauté comporte trois modifications et peut être combinée : 1° avec le régime dotal; 2° avec la séparation de biens; enfin 3° avec une société d'acquêts [3].

A notre avis, cette dernière combinaison est plutôt du domaine de la pure théorie que de celui de la pratique. Elle nous ramène, le plus souvent, en fait, à la communauté réduite aux acquêts. Nous ne dirons pas que la clause soit nulle

[1] Duranton, *op. cit.*, XV, n. 291; Bellot des Minières, *op. cit.*, III, p. 252; Marcadé, sur les art. 1529 s., n. 4; Troplong, *op. cit.*, III, n. 2261; Massé et Vergé sur Zachariæ, IV, § 664, note 15, p. 215; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 531, p. 512; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1668.

[2] V. *supra*, II, n. 1240 s.

[3] V. Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 531, p. 518; Guillouard, *op. cit*, III, n. 1671; Huc, *op. cit.*, IX, n. 400.

sans doute ; mais il nous semble quelque peu contradictoire de soutenir que, par interprétation de cette clause, les époux sont mariés sous un régime exclusif de communauté quand ils ont créé un fonds commun. Il n'en est point de la non-communauté, régime dotal des pays coutumiers, comme du régime dotal proprement dit des pays de droit écrit. Ce dernier, lui, ne disparaît point par la juxtaposition d'une société d'acquêts, parce que les biens dotaux restent inaliénables, imprescriptibles et régis par les traditions des pays de dotalité quant à l'étendue des pouvoirs du mari, à l'acquisition jour par jour de tous les fruits, etc. Au contraire, sous le régime de non-communauté, les biens dotaux étant traités comme des propres sous la communauté, on ne peut guère, à notre avis, comprendre, en fait, qu'il y ait exclusion de ce dernier régime, s'il est créé à côté d'eux un fonds commun par le contrat de mariage lui-même [1].

Ces motifs prouvent, au contraire, que le régime dotal qui a une physionomie propre peut se combiner avec les autres régimes, et notamment avec celui que nous étudions. On conçoit sans difficulté aucune que certains des biens propres de la femme soient plus ou moins empreints de dotalité, c'est-à-dire d'inaliénalibilité, et que les autres biens, au lieu d'être paraphernaux, soient soumis à la jouissance et à l'administration du mari. En d'autres termes, certains des biens de la femme seront dotaux dans le sens des art. 1530 à 1535. Ils seront aliénables et administrés par le mari dans les termes des art. 1428 s. : leur condition juridique est celle des propres de communauté. D'autres seront traités comme les biens dotaux du vrai régime dotal. Ils seront inaliénables selon les art. 1554 s., surtout selon l'art. 1557. Le mari les adminis-

(1) On peut cependant concevoir, à la rigueur et en théorie, qu'il soit expressément convenu par le contrat de mariage que les revenus de certains des biens de la femme tomberont dans une caisse commune alimentée également par les revenus des biens du mari, tandis que les revenus d'autres biens de l'épouse appartiendraient à son conjoint seul. Il y aurait alors une juxtaposition assez singulière des deux régimes exclusifs de communauté et de communauté d'acquêts. Il nous semble, en tout cas, qu'une clause, à moins d'être bien explicite, serait difficilement susceptible d'être interprétée comme ayant cette portée qui ne laisse pas d'être étrange et quelque peu contradictoire.

trera avec les pouvoirs spéciaux qui lui sont octroyés par les art. 1549 s.

Enfin la combinaison la plus naturelle, sinon la plus fréquente dans notre régime qui est lui-même rarement adopté, est celle qui soumet certains des biens de la femme à la séparation, c'est-à-dire qui lui en attribue à elle-même l'administration et la jouissance.

**1476.** On croirait à tort, selon nous, que cette combinaison des régimes de non-communauté et de séparation de biens est prévue par l'art. 1534. Voici cet article : « *La clause énon-* » *cée au présent paragraphe ne fait point obstacle à ce qu'il* » *soit convenu que la femme touchera annuellement, sur ses* » *seules quittances, certaines portions de ses revenus pour son* » *entretien et ses besoins personnels* ». Nous pensons que ce texte n'a point trait à une clause enlevant au mari tout à la fois l'administration et la jouissance des biens qui en sont l'objet. Il suppose au contraire que ce mari conserve l'administration des biens dont il s'agit [1].

De là nous pouvons tirer cette conséquence, à savoir qu'il n'est pas interdit par les art. 1387 s. d'enlever, au moins en partie, au mari la jouissance des biens de la femme, tout en lui en laissant l'administration [2].

Mais quel est au juste le sens de l'art. 1534? Spécialement à qui devront appartenir les économies réalisées par l'épouse sur les revenus que le contrat de mariage l'a autorisée ainsi à encaisser? Nous croyons fermement que tout dépend du libellé de la clause dont nous parlons, si elle est explicite sur ce point. Il nous paraît également permis de stipuler valablement : ou que ces économies appartiendront à la femme, ou qu'elles seront au mari. Mais, si la clause est muette à ce sujet, en quel sens faut-il résoudre le doute? N'est-ce pas en celui qui s'éloigne le moins du droit commun et de la règle générale, c'est-à-dire en faveur du mari? Nous le pensons. On objecte, il est vrai, que ce n'est point encourager la femme à faire des économies. Nous répondrons que cette considéra-

[1] Marcadé, sur les art. 1534, 1535, n. 1.
[2] V. *supra*, I, n. 21 s.

tion a été négligée dans l'organisation du régime de non-communauté. L'épouse, sous ce régime matrimonial comme sous les autres, est, en fait, l'auxiliaire du mari pour le gouvernement intérieur du ménage. Mandataire tacite et habituelle de son conjoint, elle fera la plupart des achats pour la nourriture de la famille, pour ses vêtements et ceux des enfants, et cela aux frais du mari centralisant tous les revenus de tous les biens. Si elle est économe, soigneuse, son époux seul profitera de l'enrichissement. Pourquoi, dès lors, les économies réalisées par la femme sur les revenus par elle touchés sur ses seules quittances n'auraient-elles pas le même sort? Une objection plus grave consisterait à dire que la clause ainsi entendue est à peu près sans valeur, car souvent l'épouse touchera des revenus sur ses seules quittances en vertu du mandat tacite, qui a pu être ainsi étendu par un usage plus ou moins prolongé. Nous répondrons que le mandat tacite n'a pas ordinairement cette largeur; que les tiers feront bien, en général, de ne pas payer les loyers, les fermages ou les intérêts sur les seules quittances de la femme. En tout cas, le mandat ne doit recevoir cette extension que par la volonté du mari, libre de n'y pas consentir. De plus, il sera en droit de révoquer ce mandat tacite ou exprès s'il l'a accordé, tandis que le mandat écrit au contrat de mariage est irrévocable. A ce point de vue, l'art. 1534 prévoit donc une clause qui n'est pas sans importance.

Mais, nous le répétons, il ne s'agit là, avant tout, à notre avis, que de rechercher quelle a été l'intention des parties contractantes [1].

[1] V. et cpr. Pothier, *Communauté*, n. 466; Battur, *op. cit.*, II, n. 507; Bellot des Minières, *op. cit.*, III, p. 349; Odier, *op. cit.*, II, n. 973; Massé et Vergé sur Zachariæ, IV, § 664, note 19, p. 216; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 531, p. 518, 519; Marcadé, sur les art. 1534 et 1535, n. 1; Demante et Colmet de Santerre, *op. cit.*, VI, n. 204 *bis*, III; Arntz, *op. cit.*, III, n. 881; Laurent, *op. cit.*, XXIII, n. 431; Vigié, *op. cit.*, III, n. 447; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1671.

## IV

## DU RÉGIME DE SÉPARATION DE BIENS

**1477.** La séparation de biens est, de tous les régimes, celui qui apporte le moins de changements à la situation antérieure au mariage. En effet, avant la célébration de leur union, les intérêts pécuniaires des époux étaient distincts, leurs biens séparés. Or, en imaginant que le contrat établit entre les conjoints la séparation, il continuera d'en être ainsi pendant le mariage. Non seulement il n'existera pas entre eux de fonds commun, il y aura exclusion de communauté; mais encore la femme gardera l'administration de ses biens personnels. C'est elle qui en percevra les revenus.

Toutefois, il serait inexact de dire que la situation n'est point modifiée. Elle l'est même d'une façon très grave. Et c'est ici que nous pouvons voir, sans confusion possible, la transformation qui est la conséquence légalement nécessaire de tout mariage. Un nouveau groupe familial vient de se fonder; la femme est sous la puissance de son époux. Elle peut, sans doute, librement administrer son patrimoine; mais il ne lui est pas permis, en principe, d'accomplir des actes de disposition sans y être autorisée par son mari ou par la justice. Ce n'est pas tout. Le mari est le chef du nouveau ménage. La loi, tout en lui accordant des droits à raison de cette qualité, lui impose aussi des obligations qui en sont la conséquence logique. Lui seul a le droit de choisir l'habitation commune (art. 214), de diriger l'éducation des enfants (art. 373). Il est, en principe, seul responsable envers les tiers des dépenses du ménage. Quant à la femme, elle n'est à leurs yeux, en thèse générale, que mandataire de son conjoint, pour ces sortes de dépenses. Sans doute, elle n'en doit pas moins y faire face dans une certaine mesure, mais par une contribution versée aux mains de son mari et dont ce dernier a la libre disposition. Ainsi se concilient notamment, quant aux frais d'entretien des enfants, les art. 203 et 373. Nous aurons l'occasion d'insister

sur ces principes en expliquant les art. 1537, 1575 et 1448 [1].

Les notions qui précèdent s'appliquent spécialement à la séparation établie par contrat. Ajoutons que, à part quelques différences de détail, elles sont aussi exactes en cas de séparation de biens judiciaire venant, au cours du mariage, remplacer le régime originairement convenu.

**1478.** Les auteurs [2] se sont demandé quelquefois si la séparation contractuelle que nous venons de caractériser est un régime susceptible de s'harmoniser avec les sentiments qui doivent unir les époux. Certes, une communauté d'acquêts correspond mieux à nos idées sur ce que doit être le ménage. Les deux époux doivent être intéressés à la prospérité commune. Or, comment distinguer la proportion dans laquelle chaque conjoint a contribué, soit par son activité, sa ténacité au travail, soit par son esprit d'ordre et d'économie ou son habile direction et ses sages conseils, à l'enrichissement de la famille? Mettre le tout en commun est donc le mieux [3]. Mais, sous peine d'entraver les mariages, il faut respecter la liberté des conventions. Après tout, sous la séparation de biens, qui est le régime de droit commun dans certains pays, en Roumanie notamment [4], le mariage peut être, moins que bien d'autres, un mariage d'argent. Sans doute, notre régime est favorable au calcul égoïste du futur mari, qui considère que les gains viendront de lui seul et préfère les garder en totalité. Mais n'en est-il pas de même sous le régime exclusif de communauté et, *a fortiori*, sous le régime dotal?

**1479.** Dans le but de présenter ici une étude d'ensemble sur la séparation de biens, nous allons traiter successivement :

1° De l'établissement de ce régime.

2° Des effets spéciaux de la séparation de biens accessoire à une séparation de corps.

[1] V. *infra*, n. 1489 s.

[2] V. not. Laurent, *op. cit.*, XXIII, n. 442; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1672.

[3] Pour M. Huc, le régime de séparation est, au contraire, le seul qui soit en harmonie avec la véritable nature du mariage. V. *op. cit.*, IX, n. 401.

[4] V. Demètre Alexandresco, *Droit ancien et moderne de la Roumanie* (1898), p. 84.

3° De la jouissance des biens de la femme et de sa contribution aux charges du ménage.

4° De l'administration des biens de l'épouse par elle-même et de sa capacité de disposer.

5° Du rôle du mari à l'égard des biens de sa femme.

6° Du point de savoir comment prend fin la séparation, et comment se liquident les droits des époux.

## § I. *De l'établissement du régime de séparation de biens.*

**1480.** La séparation de biens entre époux est, nous le savons, tantôt judiciaire, tantôt contractuelle.

Si elle est judiciaire, elle s'établit, au cours du mariage, par un jugement rendu dans le but de conjurer le péril auquel la dot de la femme est exposée entre les mains du mari. Nous n'avons point à traiter ici de la procédure à suivre pour obtenir cette décision de justice. Nous l'avons décrite en détail comme mode de dissolution de la communauté (1). Elle est la même sous tous les régimes. Nous verrons, toutefois, dans quelle mesure, en cas de régime dotal, subsiste la dotalité malgré la séparation de biens judiciaire (2).

Quant à la séparation de biens contractuelle, c'est-à-dire établie par contrat de mariage, comment doit-elle être stipulée? Nous savons déjà, par l'art. 1530, qu'il ne suffit point à cet effet d'exclure la communauté. Il faut, de plus, que le contrat de mariage enlève au mari l'administration et la jouissance des biens de la femme (3). Peu importe d'ailleurs la formule dont on s'est servi dès que la pensée des futurs époux n'est pas douteuse. L'art. 1536 prévoit une de ces stipulations dans la définition suivante : « *Lorsque les époux ont* » *stipulé par leur contrat de mariage qu'ils seraient séparés de* » *biens, la femme conserve l'entière administration de ses* » *biens meubles et immeubles, et la jouissance libre de ses* » *revenus* ». On peut également renverser cet ordre d'idées et, au lieu de stipuler directement la séparation de biens :

(1) V. *supra*, II, n. 891 s.

(2) V. *infra*, la section VI du chapitre II de notre étude du régime dotal.

(3) V. *supra*, n. 1462.

rien ne s'oppose à ce que l'on se borne à convenir son effet fondamental, tel qu'il est déterminé par l'art. 1536.

En tout cas, s'il y a doute dans la formule employée, la séparation de biens n'est point le régime adopté, et l'exclusion de communauté, s'éloignant moins du droit commun, lui est préférée [1].

Quoi qu'il en soit, nous trouvons dans les traditions des pays de dotalité ou de droit écrit un autre mode de stipulation de la séparation de biens. Sous ce régime, en effet, tous les biens de l'épouse sont extradotaux ou paraphernaux, deux expressions qui pour nous sont synonymes. Ceci posé, imaginons que les conjoints aient adopté le régime dotal en ayant soin que la femme n'ait point de biens dotaux. En pareille occurrence, tous les biens de cette dernière étant paraphernaux, les époux se trouvent placés sous le régime de la séparation de biens (art. 1575-1576) [2].

Mais ce régime de séparation de biens contractuelle des pays de dotalité ne diffère-t-il point de celui des pays de communauté? On l'a soutenu [3]. On a affirmé notamment que la femme avait des droits plus étendus sur ses biens paraphernaux que sur ses biens extradotaux et que l'art. 1450 ne devait pas être appliqué à la paraphernalité. Cette thèse ne nous paraît pas admissible. Nous la répudierons chemin faisant [4].

**1481.** La séparation de biens se combine très aisément avec les autres régimes matrimoniaux. Nous avons constaté déjà que certains des biens de la femme peuvent être soumis au régime de la séparation, tandis que les autres constituent les propres d'une communauté légale ou conventionnelle [5]. De même, dans la non-communauté, certains biens peuvent être, en vertu du contrat de mariage, stipulés extradotaux et

(1) Battur, *op. cit.*, II, p. 502; Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 2087; Rolland de Villargues, v° *Sép. de biens*, n. 3 et 4; Duranton, *op. cit.*, XV, n. 308 et 309; Mérignhac, *op. cit.*, II, n. 3382 s.; *Rép. gén.* Fuzier-Herman, v° *Communauté*, n. 3382 s. — Bordeaux, 17 déc. 1847, *Journ. Pal.*, 48. 1. 710.

(2) Huc, *op. cit.*, IX, n. 401 *in fine*.

(3) V. not. Fuzier-Herman, *Rev. prat.*, 1874, 2e vol., p. 530 à 535.

(4) V. *infra*, n. 1496 s., 1529.

(5) V. *supra*, I, n. 65.

par conséquent, au lieu d'être traités comme le seraient les propres de communauté (art. 1530-1531), être administrés par l'épouse qui en conserve la jouissance (art. 1536) [1]. Mais c'est avec le régime dotal que la séparation se combine le plus naturellement. On peut dire qu'elle en forme le point de départ, puisque les seuls biens de la femme qui ont été constitués en dot sont dotaux; les autres sont, de plein droit, paraphernaux (art. 1574).

**1482.** Nous avons mentionné ci-dessus les deux espèces de séparation de biens; l'une judiciaire, l'autre contractuelle.

Sous réserve d'une autre différence que nous rencontrerons en traitant du règlement de la contribution de l'épouse aux dépenses communes [2], une différence importante distingue la séparation contractuelle ou la paraphernalité générale de la séparation judiciaire principale ou accessoire à une séparation de corps. Toute séparation judiciaire est, en effet, provisoire. Le législateur, ainsi que nous l'avons vu en étudiant l'art. 1451 [3], désire le rétablissement du régime antérieur. L'art. 1451 est, au contraire, inapplicable à la séparation de biens contractuelle. Là, il n'y a pas de régime matrimonial antérieur que le législateur serait heureux de voir restaurer. Le principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales (art. 1395) retrouve en pareil cas son entière application.

Réservons seulement, pour l'instant, la question de savoir s'il peut intervenir une demande à fin de séparation de biens judiciaire entre conjoints séparés de biens contractuellement [4].

## § II. *Des effets spéciaux de la séparation de biens accessoire à une séparation de corps.*

**1483.** Lorsque la séparation de biens résulte d'une séparation de corps, ses effets ont une énergie et une étendue exceptionnelles.

(1) V. *supra*, n. 1475 et 1476.
(2) V. *infra*, n. 1485.
(3) V. *supra*, II, n. 980 s.
(4) V. *infra*, n. 1536.

Sans doute, elle est révocable comme toute séparation judiciaire. Le vœu du législateur vers le retour au régime matrimonial primitif est, ici, d'autant plus vif, que ce n'est pas seulement du principe de l'immutabilité et de l'unité des conventions matrimoniales qu'il s'agit d'assurer la sauvegarde. Un intérêt moral d'ordre supérieur est en jeu : le rétablissement de la concorde entre le mari et la femme. A cet égard, la séparation contractuelle a la supériorité ; elle est plus stable.

Mais quand il s'agit de préciser les conséquences juridiques d'une séparation de biens, deux points de vue, comme sous les autres régimes, doivent être envisagés. Il y a lieu de se demander à qui, du mari ou de la femme, appartiennent : d'une part, la jouissance et, d'autre part, l'administration ou plutôt la gestion des biens de l'épouse. Or, après une séparation de corps, la situation pécuniaire est simplifiée.

Comme la vie commune a cessé, il n'y a plus de dépenses communes. La femme perçoit et garde tous ses revenus. Elle n'a point à verser de contribution aux mains de son conjoint, puisqu'il n'y a plus de ménage. L'épouse peut seulement, le cas échéant, être condamnée à solder une pension alimentaire à son mari. Mais peut-être est-ce ce dernier qui en devra payer une à sa femme. Quant aux enfants, chacun des parents contribuera à leurs dépenses, soit directement s'ils lui sont confiés (art. 301 s.), soit en payant à l'autre conjoint une pension plus forte (art. 303), ou même en la versant aux mains d'un tiers à qui la garde des enfants a pu être remise.

Ajoutons que, depuis la loi du 6 février 1893 [1], un grave changement a été apporté à la gestion des biens de l'épouse. Propriétaire, elle gère sa fortune comme elle l'entend. Elle n'a besoin d'autorisation ni de son mari, ni de la justice, pour accomplir les actes les plus graves, par exemple pour consentir des aliénations à titre onéreux ou à titre gratuit des meubles ou des immeubles compris dans son patrimoine. La séparation de corps fait disparaître la puissance maritale. La vie commune ayant pris fin, la discorde séparant les époux :

[1] V. sur cette loi le *Traité du divorce et de la séparation de corps.*

on ne peut plus dire que la femme a près d'elle un conseil, un protecteur naturel tout indiqué (art. 213) [1].

## § III. *De la jouissance des biens de la femme et de sa contribution aux charges du ménage.*

**1484.** En réservant expressément toutes les questions qui se rattachent à l'inaliénabilité dotale, il ne va s'agir ici, comme les explications précédentes l'établissent, que de la séparation de biens contractuelle et de la séparation de biens judiciaire principale.

Les effets juridiques de cette dernière, comme ceux de la première lorsque tous les biens de l'épouse sont extradotaux (art. 1536 s.) ou paraphernaux (art. 1575), sont beaucoup plus complexes que ceux que nous venons de constater en cas de séparation de corps, puisque le ménage subsiste et que le mari continue à en être le chef.

Quoi qu'il en soit, tous les revenus de ses biens personnels soumis au régime de la séparation appartiennent à l'épouse. Son mari n'a le droit d'en percevoir aucune fraction.

Et il n'est pas superflu de remarquer que c'est à titre de propriétaire que la femme acquiert les fruits de ses propres biens. Dès lors il n'y a lieu à aucun règlement pour le partage de ces fruits, soit au commencement, soit à la fin du mariage, quand il s'agit du moins d'une séparation contractuelle. La séparation judiciaire rend, en effet, nécessaires certains comptes de ce genre. Toutefois, ceux-ci se rattachent plutôt à la dissolution du régime auquel succède la séparation de biens.

Nous venons de parler ainsi des fruits. Ajoutons que tous les produits quelconques de ses biens appartiennent également à l'épouse, sans pour cela vouloir dire qu'il n'y a pas d'intérêt à distinguer, parmi ces produits, ceux qui ont et ceux qui n'ont point légalement la qualité de fruits. Cet intérêt se

[1] N'est-ce point par inadvertance qu'il a été écrit dans un arrêt de la Cour de Bordeaux du 20 juin 1899 que la femme séparée de corps ne peut, sans une autorisation régulière, se porter demanderesse dans une action en justice même contre son mari; cette obligation ne cessant pour elle que par la dissolution résultant de la mort ou du divorce? *Gaz. Pal.*, 11 nov. 1899.

rattachera par exemple à la capacité de disposer pour la femme et à la nécessité pour elle d'obtenir l'autorisation maritale.

**1485.** Mais si l'épouse séparée a la libre disposition de ses revenus, elle n'en doit pas moins contribuer aux charges du ménage.

Comment se règle cette contribution ? Elle est fixée différemment selon que les conjoints sont séparés de biens par la justice ou par le contrat de mariage.

En cas de séparation contractuelle, c'est le contrat qui, expressément ou par son silence, détermine la contribution de la femme. Les art. 1537 et 1575 se placent dans cet ordre d'idées. Transcrivons-les :

Art. 1537 : « *Chacun des époux contribue aux charges du* » *mariage suivant les conventions contenues en leur contrat ;* » *et, s'il n'en existe point à cet égard, la femme contribue à* » *ces charges jusqu'à concurrence du tiers de ses revenus* ».

Art. 1575. « *Si tous les biens de la femme sont paraphernaux* » *et s'il n'y a pas de convention dans le contrat pour lui faire* » *supporter une portion des charges du mariage, la femme y* » *contribue jusqu'à concurrence du tiers de ses revenus* ».

La contribution ainsi réglementée par la convention expresse ou tacite est, en principe, invariable. N'exagérons rien cependant et réservons l'application formelle des art. 1558, 203 et 212. Si l'on suppose, par exemple, que, à raison de la ruine du mari, il soit impossible de faire vivre le ménage avec la quotité de revenus expressément ou tacitement convenue, on ne concevrait pas ce mari et les enfants vivant dans la misère, alors que les revenus de la femme permettent d'éviter ce triste résultat. Les tribunaux, appréciant *ex bono et æquo* par application des principes posés aux art. 203 et 212, pourront être appelés à déterminer la mesure dans laquelle la femme sera tenue. Et il en serait ainsi, alors même que le contrat de mariage aurait décidé que les charges seraient supportées en totalité par le mari aujourd'hui ruiné [1].

[1] Req., 2 juill. 1851, S., 51. 1. 509. — Metz, 17 août 1858, S., 59. 2. 49, D., 59. 2. 130. — Rapp. J. Liège, 10 mai 1884, *Pasicr.*, 84. 3. 239. — V. égal. Bellot des Minières, *op. cit.*, IV, p. 299; Odier, *op. cit.*, III, n. 1465; Sériziat, n. 329; Duranton, *op. cit.*, XV, n. 577, 580; Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1990; Laurent, *op.*

Quant à la contribution de l'épouse, en cas de séparation de biens judiciaire, elle est fixée par le tribunal. Ecoutons l'art. **1448** : « *La femme qui a obtenu la séparation de biens* » *doit contribuer proportionnellement à ses facultés et à celles* » *de son mari, tant aux frais du ménage qu'à ceux d'éducation* » *des enfants communs. Elle doit supporter entièrement ces frais* » *s'il ne reste rien au mari* ». Les magistrats saisis de la demande en séparation sont donc appelés à statuer sur notre question d'après les circonstances spéciales de la cause qui leur est soumise. Le plus souvent, en fait, c'est l'épouse qui aura à fournir, dans notre hypothèse, la plus grosse part, sinon la totalité des ressources du ménage. Il est possible, toutefois, que le mari puisse réaliser quelques gains par son travail manuel, intellectuel ou artistique.

Observons, en tout cas, que les décisions judiciaires intervenues dans notre ordre d'idées peuvent être modifiées comme celles qui sont rendues en cas de pension alimentaire. Il est juste en effet que la contribution de l'épouse puisse être variée en tenant compte des changements survenus, soit dans sa fortune personnelle, soit dans celle de son conjoint ([1]).

**1486.** L'art. 1448, dans le cas de séparation judiciaire qui implique le plus souvent la ruine du mari, impose à la femme, nous l'avons constaté avec le texte, l'obligation de supporter entièrement les frais du ménage si le mari n'a plus de ressources. Cette règle reçoit sans conteste son application au cours de la séparation de biens. De là résulte, notamment, que si le mari n'est pas en état de subvenir aux frais d'une habitation commune, c'est la femme qui devra les supporter ([2]).

*cit.*, XXIII, n. 449, 450; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 532, texte et note 4, p. 519, 520; Troplong, *op. cit.*, IV, n. 3699; Marcadé, sur les art. 1536, 1537, n. 2; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1680, 1681 s.; IV, n. 2178; Huc, *op. cit.*, IX, n. 402.

([1]) Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 2181, 2182; Laurent, *op. cit.*, XXII, n. 278; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1219.

([2]) Il a été jugé par un arrêt de la cour de Caen du 13 mars 1851 (S., 51. 2. 719. D., 52. 2. 183), que l'épouse ainsi forcée de subvenir seule aux frais du ménage en cas d'insolvabilité de son conjoint, a qualité pour revendiquer les linges et hardes de ses enfants mineurs saisis sur son mari. Cette solution, comme le remarque M. Guillouard (*op. cit.*, III, n. 1225), est des plus justes, car c'est sur la femme que pèserait la conséquence de la vente de ces objets, puisqu'elle serait tenue de les remplacer.

Mais il est possible que des dépenses de ménage aient été faites avant la demande en séparation et qu'il y ait eu, à la même époque, des frais faits pour l'entretien et l'éducation des enfants : l'épouse, en cas de ruine de son conjoint, va-t-elle en être tenue conformément à l'art. 1448 *in fine?* En réservant, pour le moment, la question qui est délicate surtout en ce qui concerne les frais d'entretien et d'éducation des enfants [1], nous répondrons, sans hésiter, non, pour les autres dépenses. Il s'agit là, en effet, de dettes de communauté dont la femme, si elle renonce, ne saurait être tenue [2].

**1487.** Nous venons de constater que, dans le cas où le mari est dans l'impossibilité d'y faire face, il incombe à la femme de subvenir aux frais nécessités par l'habitation commune (art. 1448 *in fine*). Par conséquent, lorsque le mari a une habitation en son nom personnel, il est en droit d'exiger de l'épouse la remise de la portion de ses revenus, fixée soit par le contrat de mariage, soit par les textes si la séparation est contractuelle, ou bien déterminée par le juge en cas de séparation judiciaire. Mais il a été jugé que la femme ne doit rien de ce chef à son conjoint, lorsque ce dernier a déserté, momentanément et de son plein gré, l'habitation commune, sans se créer de résidence fixe. Qu'il vienne près de la femme vivre dans la maison commune, s'il veut exiger d'elle le paiement des dépenses nécessitées par l'entretien journalier du ménage. Il ne peut pas l'obliger à faire les frais d'une seconde location avant que la première ait pris fin. Quant aux dépenses personnelles du mari qui voyage en travaillant, il doit les payer avec ses gains [3].

On peut prévoir encore que le mari, dénué de ressources, ne puisse pas offrir à la femme une habitation convenable. En pareil cas, il a été jugé que cette dernière, sans pouvoir s'en affranchir complètement en lui offrant de venir habiter avec elle [4], pouvait obtenir du moins que sa contribution fût

[1] V. *infra*, n. 1490, 1491.

[2] Paris, 21 avril 1830, S. chr. — Civ. cass., 22 nov. 1893, D., 94. 1. 286, S., 96. 1. 14. — Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1221.

[3] Poitiers, 13 mai 1856, S., 57. 2. 116, D., 57. 2. 57.

[4] Bordeaux, 31 mai 1854, D., 55. 2. 289.

réduite à la portion nécessaire pour les dépenses personnelles de son conjoint (1).

Cette contribution devrait même être supprimée si le mari peut se suffire à lui-même, et s'il n'y a pas lieu d'invoquer à son profit l'art. **212** (2).

**1488.** La contribution due par la femme doit être directement versée aux mains de son mari, chef du ménage (3). Celui-ci peut, par voie de saisie, sur les biens de sa débitrice récalcitrante, la contraindre à opérer son versement.

Et comme la loi qui établit cette créance n'y ajoute aucune sûreté spéciale, cautionnement ou hypothèque, le mari ne saurait, en principe, en exiger une (4). Il ne peut pas non plus, comme sauvegarde, prétendre à l'administration partielle des biens de l'épouse (5). Cependant, à titre exceptionnel, les tribunaux peuvent imposer à cette dernière, soit un versement à titre de garantie, soit un cautionnement ou une hypothèque à titre de mesure conservatoire, dans le cas où elle aurait manifesté l'intention de se soustraire à son engagement (6).

**1489.** Puisque c'est entre les mains du mari que l'épouse opère le versement de la contribution qu'elle doit, et puisque son conjoint créancier, qui peut l'avoir contrainte à la payer, en règle seul l'emploi (7) : il semblerait naturel de conclure que

(1) Civ. rej., 9 janv. 1826. *J. Pal.*, 1826, p. 21. — Req., 6 mai 1835, *J. Pal.*, 1835, p. 143.

(2) V. et cpr. Troplong, *op. cit.*, II, n. 1436; Dutruc, *Sép. de biens*, n. 298; Massé et Vergé sur Zachariæ, IV, § 649, note 41, p. 147; Laurent, *op. cit.*, XXII, n. 285; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1224.

(3) Il résulte d'une décision du tribunal d'appel de Paris, du 2 messidor an XI, S. chr., que le conjoint tenu de contribuer aux dépenses du ménage ne saurait être forcé, du moins après un laps de temps considérable, de justifier, par des quittances en forme, du paiement de sa contribution.

(4) Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 2186; Odier, *op. cit.*, I, n. 401; Aubry et Rau, *op. cit*, V, § 516, texte et notes 63 et 64, p. 405; Dutruc, *Sép. de biens*, n. 305; Laurent, *op. cit.*, XXII, n. 281 à 283; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1226; Huc, *op. cit.*, IX, n. 276. — Riom, 5 fév. 1821, S. chr. — Poitiers, 17 fév. 1842, S., 42. 2. 472. — Agen, 7 mars 1870, S., 70. 2. 233, D., 70. 2. 131.

(5) Bordeaux, 27 avril 1831, S., 31. 2. 208, D., 31. 2. 144.

(6) Cpr. Agen, 7 mars 1870, S., 70. 2. 233, D., 70, 2. 131.

(7) Req., 28 juillet 1808, S. chr. — Nancy, 28 janv. 1841, D. *Rép.*, v° *Contr. de mar.*, n. 1950. — Reims, 16 fév. 1853, D., 54. 5. 685. — Agen, 10 déc. 1895, *Gaz. Pal.*, 95. 2. 759. — Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 2185; Aubry et Rau, *op. cit.*,

le mari est seul responsable vis-à-vis des tiers des dépenses communes. Ces derniers ne pourraient rien réclamer à la femme, simple mandataire de son conjoint, lorsqu'elle ne s'est pas personnellement engagée.

On a cependant contesté quelquefois ce principe, déjà nettement posé par nos anciens jurisconsultes [1], et l'on a cité comme y dérogeant un arrêt de la chambre des requêtes de la cour de cassation du 27 janvier 1857 [2]. Cet arrêt, dont la discussion principale porte sur une question de droit international puisqu'il s'agissait d'interpréter l'art. 8 du Traité d'Utrecht, approuve accessoirement une condamnation solidaire prononcée contre le mari et la femme pour fournitures de vêtements à cette dernière. Mais il suffit de lire la décision de la cour suprême pour s'assurer que, sur ce point, l'on est en présence d'une solution d'espèce. Les époux étaient séparés contractuellement. Or, non seulement la femme ne versait aux mains de son mari aucune portion de ses revenus, mais elle avait reçu de lui plus de 50.000 francs en deux années. « Attendu, dit la cour régulatrice, que l'arrêt constate *en fait* que les fournitures ont été faites *au nom* de Hope, *qu'elles rentrent dans les dépenses du ménage*, que les défendeurs ont agi de bonne foi et dans la confiance que leurs fournitures leur seraient payées *tant par le mari que par la femme...* »

Voilà bien certes un arrêt motivé par les faits de la cause. C'est une femme étrangère qui, au vu et su du public, a en mains l'argent pour payer ses vêtements et *toutes* ses dépenses. Elle ne s'en cache pas. Les fournisseurs ont donc dû croire qu'elle s'obligeait elle-même envers eux. Mais le mari n'en reste pas moins tenu, de son côté, car il s'agit de dépenses générales du ménage.

Devilleneuve, dans sa note sous cet arrêt [3], n'en conclut pas

V, § 516, p. 405 ; Laurent, *op. cit.*, XXII, n. 281 ; Demante et Colmet de Santerre, *op. cit.*, VI, n. 99 *bis*, II ; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1223 ; Huc, *op. cit.*, IX, n. 276.

(1) V. notamment Bourjon, *Dr. commun de la France*, I, p. 511 ; Pothier, *Communauté*, n. 464 ; Denizart, v° *Séparation*, n. 3. — V. également Merlin, *Rép.*, v° *Séparat. de biens*, sect. 2, § 5, n. 8.

(2) S., 57. 1. 161.

(3) S., 57. 1. 161, col. 2.

moins que la logique voulait « que, à cet égard, la femme fût à l'abri de toute poursuite *directe et personnelle* de la part des tiers ». Tout au plus, pouvaient-ils la poursuivre en vertu de l'art. 1166.

**1490.** Dans une opinion plus défendue que la précédente, on fait une distinction. En principe, dit-on, le mari sera tenu envers les tiers *des dépenses proprement dites du ménage*. La femme ne peut être poursuivie, de ce chef, que si elle s'est *personnellement* engagée envers les fournisseurs, ce qui peut résulter de l'interprétation à donner aux relations antérieures d'affaires que la femme a eues avec eux, ou de diverses circonstances analogues. Mais il en est différemment des dépenses d'entretien et d'éducation des enfants [1].

Cette distinction fondée, dit-on, sur l'art. 203, résulte, d'ailleurs, d'un assez grand nombre d'arrêts. Elle est admise, à bon droit, en jurisprudence.

C'est ainsi que, dans un arrêt du 13 juillet 1849, la cour d'Agen [2] déclare la femme obligée d'après cette circonstance *de fait*, qu'elle avait contribué, conjointement avec son mari, à placer l'enfant commun chez un maître de pension et que ce dernier avait dû compter sur son obligation. Il paraît en effet naturel que, en cas tout au moins de séparation de biens judiciaire, l'engagement de l'épouse paraisse aux yeux des tiers le seul sérieux, le mari étant souvent d'une insolvabilité notoire constatée par le jugement de séparation et peut-être par une déclaration de faillite.

Un arrêt de la même cour, en date du 18 juin 1851 [3], est encore plus topique, car il statue en droit. On y lit que l'obligation mise par l'art. 203 à la charge des époux « est antérieure et supérieure à toutes les législations », et l'on en conclut qu'il en résulte « une solidarité nécessaire entre eux ». La cour ajoute « qu'à la vérité, tant que les intérêts des époux sont réunis et confondus sous la direction et l'administration du mari, c'est lui qui doit naturellement satisfaire à cette

(1) V. notamment Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1222 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 516, p. 405 ; Troplong, *op. cit.*, II, n. 1440 ; Huc, *op. cit.*, IX, n. 276.

(2) S., 49. 2. 367, D., 49. 2. 168.

(3) S., 52. 2. 17, D., 51. 2. 228.

*commune* obligation ; mais que s'il ne l'a point remplie et s'il n'a point soldé les dettes contractées pour la remplir lorsqu'il pouvait en avoir encore les moyens, la femme *ressaisie de ses droits par suite d'une séparation de biens* n'en est pas moins tenue, par l'effet de la *solidarité* qui la lie, d'acquitter même les *dettes résultant des dépenses antérieures à la séparation* prononcée... ; que le principe de morale consacré par l'art. 203 n'est pas et ne peut pas être énervé par les règles relatives à l'inaliénabilité de la dot ; que la dot a pour destination essentielle le support des charges du ménage (art. 1540) et que les frais de nourriture et d'éducation des enfants sont une de ces principales charges ; qu'il est vrai que ces charges doivent être supportées avec les revenus de la dot, tant qu'ils peuvent être suffisants ; mais qu'en cas d'insuffisance, le capital même de la dot peut subir un ébrèchement exceptionnel aux termes de l'art. 1558, lorsqu'il s'agit de fournir des aliments à la famille ».

De ces deux arrêts de la cour d'Agen, on peut rapprocher un assez grand nombre d'autres décisions judiciaires et, notamment, un arrêt de la cour suprême, du 21 mai 1890, aux termes duquel la dette de l'entretien et de l'éducation des enfants pèse *pour le tout* sur chacun des époux, en vertu de l'art. 203 [1].

En somme, dans l'opinion que nous exposons en ce moment, on décide :

1° Que chacun des époux est *personnellement* tenu de l'obligation de subvenir aux dépenses des enfants communs, et que les tiers ont, de ce chef, non pas seulement l'action de l'art. 1166, mais une action directe contre la femme, aussi bien que contre le mari, quel que soit le régime matrimonial adopté.

2° Que les deux époux sont tenus solidairement envers ces tiers.

On ajoute que le mari restant, sous le régime de la sépara-

[1] Civ. cass., 21 mai 1890, S., 91. 1. 81 (note Bourcart), D., 90. 1. 337 (note de Loynes). — Rapp. Paris, 21 avril 1830, S. chr. — Paris, 13 juin 1836, S., 36. 2. 335. — Grenoble, 28 janvier 1836, S., 36. 2. 335. — Paris, 20 mars 1850, S., 50. 2. 387. — Bordeaux, 19 janvier 1888, S., 88. 2. 132.

tion de biens, le chef du ménage : la femme ne peut point en principe se faire autoriser à payer directement sa contribution aux mains des fournisseurs et maîtres de pension. Cependant, pour éviter la dure nécessité de payer deux fois : *en fait et par exception,* s'il est sérieusement à craindre que le mari ne détourne les fonds de leur destination, l'épouse peut obtenir du tribunal cette autorisation [1].

**1491.** Nous doutons du bien fondé d'une semblable opinion [2].

Pour nous, l'art. 203 mentionne une dette qui n'est ni solidaire, ni indivisible. Elle est conjointe, à moins que l'un des deux époux, le mari par exemple, ne puisse rien payer. Ajoutons que ce dernier est, en principe, comme chef du ménage, tenu pour la totalité. La femme seule n'en est tenue que pour la moitié si le mari est solvable [3].

Sans doute, l'art. 203 oblige, dans cette limite, chacun des parents *envers l'enfant.* Dans cette mesure, cette disposition est des mieux justifiées. C'est le cas de dire, avec la cour d'Agen, qu'elle consacre une obligation naturelle et supérieure à toutes les législations [4].

Mais la situation est différente, lorsque l'enfant, étant placé chez un tiers par *le mari seul,* l'obligation d'entretien et d'éducation devient conventionnelle. Est-ce que la mère a contracté vis-à-vis de ce tiers? Nous répondons non. On parle, il est vrai, du contrôle qu'elle a pu exercer sur le placement de l'enfant, sur l'instruction et l'éducation que le père peut lui faire donner. Mais, à moins d'abus de la puissance paternelle, est-ce que la mère peut intervenir et recourir à la justice? Le père n'exerce-t-il pas seul cette puissance? Ne décide-t-il pas de la résidence de l'enfant (art. 374)?

Dès lors, si le père qui centralise entre ses mains les ressources affectées aux dépenses du ménage, ne paie pas les frais d'entretien et d'éducation de l'enfant : comment comprendre que la femme soit exposée à des poursuites pour le

(1) Caen, 8 avril 1851, S., 51. 2. 720, D., 52. 2. 127.
(2) Cpr. Laurent, *op. cit.*, XXII, n. 282 s.; Dutruc, *op. cit.*, n. 301.
(3) Cpr. de Loynes, *Note* dans D., 90. 1. 337.
(4) Cpr. Bourcart, *Note* dans S., 91. 1. 81.

paiement d'un arriéré peut-être considérable ? L'épouse a dû verser volontairement, ou après poursuites, sa contribution aux mains de son conjoint. Si elle l'a fait, on ne peut pas dire qu'elle ait mal payé. Et elle pourrait être contrainte à payer une seconde fois sur la poursuite du tiers chez qui l'enfant a été placé ? S'il en était ainsi, notre législation consacrerait une iniquité. Peut-être s'est-on laissé entraîner parce que la question ne s'est élevée que pour de faibles sommes. Mais est-ce là respecter l'organisation de la famille ; et la jurisprudence, qui exagère parfois en sens inverse, ne raisonne-t-elle pas trop, ici, comme si la puissance paternelle et la puissance maritale étaient, après séparation de biens, devenues un vain mot, et comme si le mari eût cessé d'être le chef responsable des charges du ménage ? Est-ce que, au surplus, les dépenses d'entretien des enfants communs ne figurent pas nettement au nombre de ces charges (art. 1409-5° ?

Un dernier mot : que pourrait-on, dans la doctrine que nous combattons, répondre au tiers demandant à poursuivre la femme en paiement des fournitures dont elle a profité ? Si les fournisseurs ont une action *directe* contre l'épouse pour le paiement des fournitures faites dans l'intérêt des enfants, comment pourrait-on logiquement leur refuser cette action *directe* pour des fournitures commandées par le mari et au nom de celui-ci, mais faites pour la femme elle-même ?

Aurait-on l'idée de faire une distinction entre les fournitures faites sous le régime de communauté ou de non-communauté, d'une part, et, d'autre part, celles qui seraient faites après une séparation de biens autre que celle qui est accessoire à une séparation de corps ? Il nous semble difficile de l'admettre *en droit*. Le mari n'est-il pas toujours le chef unique du ménage, son seul représentant vis-à vis des tiers ?

Toutefois, *en fait*, sous la séparation de biens judiciaire principale, à la différence de ce qui a lieu sous la séparation contractuelle, l'épouse étant généralement seule solvable sera fréquemment amenée à s'obliger personnellement envers les fournisseurs. Ils ne voudront connaître qu'elle. On aurait mauvaise grâce à nier qu'il en sera différemment, surtout lorsque le bailleur du logement aura, tout le premier, voulu

avoir la femme pour débitrice, et que le mobilier de l'habitation commune sera la propriété exclusive de l'épouse. Nous reviendrons sur ce dernier point. En ce moment, nous constatons simplement ce fait, à savoir que lorsque le mari n'inspire plus de confiance aux tiers, il faut bien que la femme s'oblige en son lieu et place.

Mais, en dehors de ce cas où la femme s'est personnellement obligée, il nous semble que les dépenses faites pour le compte du ménage, y compris celles que nécessitent l'entretien et l'éducation des enfants, n'obligent que le mari, chef unique de ce ménage. Les tiers n'ont pas, dans cette mesure, d'action directe contre l'épouse. Elle n'est, en principe, que simple mandataire de son époux, pour ce qui concerne le ménage ou les dépenses communes.

**1492.** La contribution de la femme soulève encore quelques questions accessoires. Nous allons les passer en revue.

On s'est demandé, notamment, si la femme, lasse des réclamations de son mari, ne pourrait pas offrir de lui abandonner l'administration et la jouissance de tous ses biens. Et l'on répond généralement non, car on substituerait ainsi, d'une façon irrégulière, une sorte de régime de non-communauté à la séparation [1]. Ou bien ce serait, soit une vente illicite entre époux, soit une donation dépourvue de formes. Nous croyons, en effet, que *l'engagement* pris par l'épouse de laisser à son mari l'administration de ses biens soumis au régime de la séparation, serait toujours révocable. Mais une telle convention, tant qu'elle serait exécutée, équivaudrait à la remise de tous les revenus de la femme à son mari, celui-ci les ayant perçus en nature et directement. Pour l'avenir, elle vaudrait du moins comme promesse de la part de l'épouse de comprendre ses revenus pour la totalité dans sa contribution aux dépenses du ménage [2].

**1493.** Si la femme doit une contribution à son mari dans le but de subvenir aux dépenses communes, elle n'est pas seule à devoir les supporter. Il résulte, en effet, de l'art. **1448**

[1] Bordeaux, 25 mars 1848, S., 48. 2. 345, D., 48. 2. 192. — Dutruc, *op. cit.*, n. 308.

[2] Cpr. Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1187.

que les conjoints, le mari comme la femme, contribueront aux charges du ménage proportionnellement à leurs ressources (cpr. art. 1537). Ceci posé, si l'on imagine que l'épouse ait pendant un certain temps, en cas de ruine de son mari, soldé toutes les dépenses du ménage ; puis que ce dernier revienne à meilleure fortune : pourra-t-elle, non seulement profiter d'une réduction de sa contribution pour l'avenir, ce qui n'est pas douteux, mais encore exercer une répétition contre son époux ? Il faut répondre non, *du moins si elle n'a dépensé que ses revenus sans toucher à ses capitaux ;* car, lorsque le mari n'avait rien, la femme, en acquittant avec ses revenus personnels toutes les dépenses du ménage, y compris les frais d'éducation des enfants, a soldé sa propre dette. En pareille occurrence, il n'y a place pour elle à aucune répétition [1].

**1494.** Une autre question plus délicate semble n'avoir pas été nettement élucidée. Il s'agit de savoir si les produits du travail, l'épouse étant par exemple artiste peintre, écrivain, etc..., doivent être compris dans ses revenus pour l'application des art. 1537 et 1575. Il nous semble que, dans ces textes, le législateur n'a songé qu'aux revenus des biens. Toutefois, quand la contribution de la femme est fixée par la convention ou par jugement, aucun obstacle juridique ne s'oppose à ce qu'il soit tenu compte des produits de son travail.

**1495.** On peut encore se demander si la femme a le droit d'opposer les intérêts de ses reprises, dont le mari est débiteur vis-à-vis d'elle, en compensation de sa contribution. Le mari de son côté peut-il, à la demande en paiement des intérêts, répondre par une demande reconventionnelle en paiement de la contribution ? Répondons qu'il conviendra de suivre les principes en matière de compensation et de demande reconventionnelle. Il ne faudra disjoindre que si cette dernière demande exige un trop long examen. En ce qui concerne la compensation, il est généralement admis en jurisprudence

[1] Riom, 20 juillet 1853, S., 54. 2. 607, D., 55. 2. 358. — Troplong, *op. cit.*, II, n. 1456 ; Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 2213 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 516, p. 404 ; Laurent, *op. cit.*, XXII, n. 280 ; Massé et Vergé sur Zachariæ, IV, § 649, note 41, p. 147 ; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1227.

qu'elle ne saurait s'opérer entre les intérêts des reprises de la femme séparée de biens et l'obligation qui lui est imposée de contribuer aux charges du ménage, tant que le chiffre de cette contribution n'a pas été fixé [1].

## § IV. *De la gestion ou administration du patrimoine de la femme par elle-même. De la capacité de la femme séparée judiciairement ou par contrat de mariage.*

**1496.** Nous savons par avance que la femme séparée conserve l'administration et la jouissance de son avoir (Art. 1536, 1576, al. 1) [2]. Mais, en sa qualité de femme mariée, malgré la séparation de biens, elle reste soumise à l'autorité maritale. Elle ne peut pas accomplir valablement, sans autorisation, les actes les plus graves de gestion de son patrimoine (art. 217 s.).

Il n'est dérogé à cette règle de l'incapacité que dans les cas où la séparation de biens est la conséquence d'une séparation de corps. Nous avons précédemment insisté sur cette idée, à savoir que la loi du 6 février 1893, dans le but de faire disparaître une des différences les plus fâcheuses en pratique entre la séparation de corps et le divorce, a supprimé la puissance maritale en cas de séparation de corps [3]. Hors cette exception, l'épouse séparée de biens, même en vertu d'une clause générale de paraphernalité, est subordonnée à l'incapacité qui, d'après le code civil, pèse sur toute femme mariée.

**1497.** Le problème ainsi réglé par le code civil qui tend à concilier la puissance maritale avec la séparation de biens, est loin d'être nouveau. Il suscita dans l'ancien droit deux doctrines opposées. Dumoulin [4] était d'avis que le mari

[1] Bordeaux, 1er fév. 1845, S., 45. 2. 580, D., 45. 4. 470. — Troplong, *op. cit.*, II, n. 1437; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1228. — *Contra* Riom, 11 fév. 1815, S., 45. 2. 580 en note et *J. Pal.*, chr.

[2] V. *supra* n. 1477, 1480, 1484 s.

[3] V. *supra*, n. 1483 et II, n. 986, 1025, 1142. — V. également *Le Traité du divorce et de la séparation de corps.*

[4] V. notes sur la Coutume du Bourbonnais, art. 170 et 232. Dans l'excellent résumé qu'il donne sur cette question historique (*Rép.*, v° *Sép. de biens*, sect. 2, § 5, n. 9), Merlin cite, à côté de Dumoulin, Gousset, *Sur la Coutume de Chaumont* art. 66, n. 7; Chopin, *De moribus paris.*, liv. II, tit. I, n. 15, et les jurisconsultes

devait être dépouillé de tout droit sur les biens de la femme séparée. La jurisprudence des Parlements de Bourgogne (1) et de Normandie (2), ainsi que les Coutumes de Montargis (3), de Sedan et de Dunois consacraient cette manière de voir (4). « Femme séparée de son mari, quant aux biens », lisons-nous notamment dans l'art. 58 de la Coutume de Dunois, « peut et luy loist contracter et disposer de ses biens meubles et immeubles, ainsi et en la manière qu'elle pourroit faire, si elle n'estoit mariée ». Loisel nous dit, de son côté, dans ses Institutes coutumières, que : « Femme séparée de biens, autorisée par justice, peut contracter et disposer de ses biens, comme si elle n'était pas mariée » (5).

Ce fut, toutefois, la doctrine opposée qui l'emporta dans notre ancienne jurisprudence, du moins dans les pays de Coutumes. La survivance de l'autorité maritale, malgré la séparation de biens, défendue par Laurière, Brodeau, Lebrun, prévalut également dans les Coutumes de Paris (6) et d'Orléans (7). La femme séparée peut librement administrer son avoir ; mais, pour les actes de disposition, elle doit obtenir l'autorisation maritale.

« La femme séparée de biens, déclare Brodeau (8), peut, sans le consentement et autorité de son mari, disposer de ses

belges. — V. également et rapp. Guy Coquille, Instit. au Droit français, *Des droits de mariés*, al. 2e. *Œuvres*, II, p. 75 de l'édit de 1666, et Coutume du Nivernais, chap. XXIII, art. 1er. *Œuvres*, II, p. 248.

(1) Raviot sur Perrier, *Quest.*, 251, n. 68.

(2) V. l'art. 126 des Placités, et Houard, vo *Femme*, sect. 2.

(3) Chap. VIII, art. 6.

(4) La jurisprudence des provinces belges et surtout les Chartes générales de Hainaut étaient dans le même sens. — V. Merlin, *Rép.*, vo *Sépar. de biens*, sect. 2, § 5, n. 9.

(5) *Institutes coutumières*, liv. I, tit. II ; Sentence XXIV, édit. Dupin et Laboulaye, I, p. 160.

(6) Art. 234.

(7) Art. 196 de la nouvelle coutume. « Par l'ancienne coutume, art. 171, nous dit Pothier, sur cet art. 196, la femme séparée pouvait contracter et disposer de ses biens meubles et immeubles, ainsi et en la manière qu'elle pourrait faire si elle n'était mariée : mais on observe à présent que cette liberté, qui lui est donnée de s'obliger sans autorisation, est bornée aux seuls actes d'administration et qu'elle ne s'étend point aux aliénations et engagements qu'elle voudrait faire de ses propres ».

(8) Sur Louet, Lettre F, sommaire XXX.

meubles et revenu de ses immeubles, peut faire baux à ferme, donner quittance, et s'obliger à l'effet de la séparation pour sa nourriture et entretènement : mais non pour autre sujet, ny par aucune obligation, donation ou contrat qui affecte l'immeuble et emporte aliénation perpétuelle. Les mêmes idées se trouvent chez Laurière et Lebrun (1) qui comparent la condition de la femme séparée à celle du mineur émancipé.

« On tient aujourd'hui pour maxime, déclare notamment Laurière (2), que la séparation n'opère précisément que ce que l'émancipation produit à l'égard des mineurs, qui ne les autorise que pour la libre administration de leurs revenus ». Nous lisons encore dans les maximes de Pierre de l'Hommeau que : « Femme séparée d'avec son mary ne peut vendre ni s'obliger sans l'authorité du susdit mary, mais peut disposer de ses meubles et fruicts de ses héritages » (3).

Dans les pays de droit écrit, au contraire, la séparation de biens avait des effets différents. La femme n'avait besoin d'aucune autorisation pour disposer de ses paraphernaux meubles ou immeubles. Selon l'avis d'Accurse, Despeisses va jusqu'à dire que la femme n'est pas tenue sur ses biens paraphernaux de fournir des aliments à son mari tombé dans l'indigence (4).

Si l'épouse séparée judiciairement ne pouvait pas disposer de ses biens dotaux, si elle n'en avait que l'administration : c'était seulement en raison de l'inaliénabilité dotale (5).

Telles étaient les traditions opposées en face desquelles se trouvaient les rédacteurs de notre code civil.

Ceux-ci, comme ils en avaient l'habitude, ont opté pour la règle du droit commun coutumier, nettement établie dès le milieu du XVIe siècle par les Coutumes de Paris et d'Orléans. Et ils ont sagement assimilé à la séparation de biens des pays coutumiers celle qui, sous le régime dotal, existe à l'égard des

(1) *Communauté*, liv. II, chap. I, n. 12.

(2) Sur Loisel, *Institutes coutumières*, liv. II, tit. II ; Sentence XXIV, édit. Dupin et Laboulaye, I, p. 160.

(3) *Maximes*, liv. III, n. 138.

(4) Despeisses, *De la dot*, sect. 2, n. 26.

(5) L. 29 Code *De jure dotium*, liv. V, tit. XII. — V. Troplong, *op cit.*, II, n. 1406 ; Dutruc, *Sép. de biens*, n. 325.

paraphernaux. L'art. 1576, al. 2, dans sa concision, n'est pas moins net à ce sujet que ne l'est l'art. 1538. Mettons ces deux textes côte à côte.

Art. 1576. « *La femme a l'administration et la jouissance » de ses biens paraphernaux. Mais elle ne peut les aliéner ni » paraître en jugement à raison desdits biens sans l'autorisa- » tion du mari ou, à son refus, sans la permission de la jus- » tice* ». — Art. 1538. « *Dans aucun cas ni à la faveur d'aucune » stipulation, la femme ne peut aliéner ses immeubles sans le » consentement spécial de son mari, ou, à son refus, sans être » autorisée par la justice. Toute autorisation générale d'alié- » ner les immeubles donnée à la femme, soit par contrat de » mariage, soit depuis, est nulle* ». L'art. 1449, al. 3, statue dans le même sens pour le cas de séparation de biens judiciaire : « *Elle* [la femme] *ne peut aliéner ses immeubles sans » le consentement du mari ou sans être autorisée en justice à » son refus.* » D'ailleurs, le principe général était déjà posé par l'art. 217. En voici les termes : « *La femme,* même non » commune ou séparée de biens, *ne peut donner, aliéner, hy- » pothéquer, acquérir à titre gratuit ou onéreux, sans le con- » cours du mari dans l'acte, ou son consentement par écrit* ».

**1498.** En présence de ces textes, nous devrions, semble-t-il, ne pas insister davantage et renvoyer au *Traité des personnes* pour la détermination des cas où la femme séparée ne peut agir sans autorisation. Cette théorie n'est-elle pas établie par les art. 217 à 226?

On a, toutefois, contesté cette dernière proposition. L'art. 1449, spécialement, serait en contradiction avec l'art. 217 et en modifierait gravement les solutions pour le cas de séparation de biens judiciaire. La femme judiciairement séparée, non seulement reprendrait la libre administration de son patrimoine, mais pourrait en outre, d'une manière absolue, faire, sans autorisation, au moins tous les actes à titre onéreux d'aliénation mobilière, sans qu'il y ait à s'enquérir du point de savoir si ces actes dépassent ou non les besoins d'une large administration. Le contexte de l'art. 1449, dit-on, ne prouve-t-il pas le bien fondé de cette solution? Après avoir décidé, dans son premier alinéa, que « *la femme séparée soit de corps et de*

» *biens, soit de biens seulement, en reprend la libre adminis-* » *tration* », l'article ajoute dans son second alinéa, règle distincte de celle du premier, qu' « *elle peut disposer de son* » *mobilier et l'aliéner* ». Le texte est donc formel.

Cette explication littérale de l'art. 1449 avait d'abord rallié beaucoup de suffrages [1]. Mais, battue en brèche au nom des principes [2] et d'une saine interprétation de la loi, elle a succombé surtout en jurisprudence.

Certes! il est évident que l'épouse séparée n'a nul besoin d'autorisation pour les actes de simple administration. Elle peut sans difficulté renouveler une inscription, ou même requérir la première inscription d'une hypothèque. Elle peut faire accomplir une transcription, passer un bail, tout au moins s'il n'excède pas neuf ans. Il lui est permis de toucher tous ses revenus et d'en donner quittance, de recevoir ses loyers, fermages, intérêts, arrérages ou dividendes. Il lui est loisible de traiter, soit avec des ouvriers ou des domestiques pour des travaux de labours, semences et récoltes, soit avec des ouvriers pour l'accomplissement de menues réparations ou même de réparations d'entretien (art. 223 et arg. art. 1718, 1428).

Puisque la femme a l'administration et la jouissance de ses paraphernaux, c'est à elle de veiller à la conservation de ses droits en ce qui concerne ces biens-là [3].

En sens inverse, la femme ne peut point, sans autorisation, aliéner valablement ses immeubles, soit à titre gratuit, soit à titre onéreux (art. 1449, 1538, 1576). Il ne lui est point permis de les grever d'hypothèques ou de servitudes, ce qui en constituerait une aliénation partielle [4]. Elle n'aurait pas non

[1] V. Benoit, *Des paraphernaux*, n. 21 ; Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 2003 s. ; Odier, *op. cit.*, III, n. 1449 ; Troplong, *op. cit.*, IV, n. 3691 et 3692 ; Laurent, *op. cit.*, XXIII, n. 586.

[2] V. Bellot des Minières, *op. cit.*, IV, p. 300 ; Sériziat, n. 339 ; Taulier, *op. cit.*, V, p. 384 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 541, p. 639 ; Duranton, *op. cit.*, XV, p. 581 ; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 2176 ; Huc, *op. cit.*, IX, n. 504.

[3] Ainsi il a été jugé qu'il appartient (sauf autorisation) à la femme dotale de demander la distraction de ses paraphernaux, indûment compris dans la saisie immobilière des biens de son mari, sans que ce dernier puisse être déclaré responsable d'un défaut de demande à ce sujet. Req., 1er juill. 1896, S., 99. 1. 123.

[4] Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1203 ; de Folleville, *op. cit.*, I, n. 432 et 438 ; Laurent, *op. cit.*, XXII, n. 324.

plus le droit, sans autorisation, de donner un de ses immeubles en antichrèse. Comme le dit nettement la cour de Rouen, dans son arrêt du 29 novembre 1893 [1] : « L'antichrèse ne produit pas seulement une délégation indéfinie des fruits qui, à ce titre, excéderait les pouvoirs d'administration de la femme séparée de biens ; elle constitue, en outre, un véritable démembrement de la propriété, à raison du droit de rétention qu'elle confère aux termes de l'art. 2087, ainsi que le prouve l'art. 2 de la loi du 23 mars 1855 qui assujettit le contrat d'antichrèse à la transcription ».

Jusqu'ici, il n'y a guère de doute.

Mais comment déterminer, d'une façon précise, la ligne de démarcation entre les actes pour la validité desquels l'autorisation est requise et ceux que la femme passe valablement sans être autorisée ? Spécialement, les aliénations du mobilier, en entendant ce mot dans son sens le plus large comme désignant tout ce qui n'est pas immeuble (art. 535) [2], peuvent-elles, toutes, être consenties par l'épouse séparée ?

On a quelquefois répondu oui, sans faire de distinction. L'épouse séparée pourrait donc aliéner, sans autorisation, son mobilier à titre gratuit par donation entre vifs. L'art. 1449 al. 2 ne décide-t-il pas qu'elle peut *disposer* de son mobilier et l'*aliéner* » ? Le mot *disposer*, que la loi place à côté du mot *aliéner,* ne peut avoir de sens que s'il se réfère aux aliénations à titre gratuit. Le texte signifie donc que la femme peut aliéner son mobilier, soit à titre onéreux, soit même à titre gratuit [3].

Cet argument n'est pas aussi décisif qu'il le paraît.

Le mot *aliéner* est souvent employé par le législateur pour désigner les aliénations à titre onéreux seulement, par exemple dans l'art. 217. Quant au mot *disposer,* il pourrait fort bien, dit-on parfois, se référer à l'aliénation par voie de

[1] *Rec. des arrêts de Rouen*, 1894, 98. — Guillouard, *op. cit.*, III, nos 1203 et 1203-I.

[2] J Seine, 9 juillet 1872, S., 72. 2. 208, D., 72. 3. 96. — Demante et Colmet de Santerre, *op. cit.*, VI, n. 101 *bis*. III; Laurent, *op. cit.*, XXII, n. 303; Huc, *op. cit.*, IX, n. 279.

[3] Delvincourt, *op. cit.*, II, notes et expl., p. 200, note 5, et III, notes et expl., p. 119, note 5, 3e édit.

transaction, que la loi a peut-être cru nécessaire de mentionner ici d'une manière spéciale, parce que la faculté de disposer du mobilier à titre onéreux n'emporte pas toujours le droit d'en disposer par voie de transaction (V. not. art. 467). Nous retrouverons par la suite la question de savoir si la femme séparée peut transiger, et nous lui refuserons ce droit [1]. Aussi n'est-ce pas, à notre avis, la portée de l'expression *disposer* dans l'art. 1449. Nous serions enclins plutôt à ne voir dans la loi que l'emploi d'une formule redondante. En tout cas, le texte de l'art. 1449, al. 2, laisse au moins place à un doute. Or, dans le doute, c'est le droit commun qui doit être appliqué ; car un texte clair et formel est nécessaire pour y déroger. Quel est donc ici le droit commun ? Il est contenu dans les art. 217 et 905, qui formulent, en termes absolus, le principe d'après lequel la femme, même séparée de biens, ne peut faire sans autorisation aucune donation entre vifs, soit de meubles, soit d'immeubles, la loi ne distinguant point. D'ailleurs on ne voit pas quels motifs auraient pu porter le législateur à déroger ici au droit commun. Que la loi ait permis à la femme séparée de biens d'aliéner son mobilier à titre onéreux, cela s'explique facilement. Il est impossible d'administrer sans avoir le droit d'aliéner le mobilier, au moins dans une certaine mesure. Mais en quoi l'aliénation à titre gratuit peut-elle être nécessaire pour les besoins d'une administration ? On ne le comprend pas. Ainsi le texte d'où l'on veut induire une dérogation au droit commun est loin d'être décisif. D'autre part, on n'aperçoit pas les motifs qui auraient pu porter le législateur à établir cette dérogation. Nous en concluons que la dérogation n'existe pas. Mettons donc de côté les aliénations à titre gratuit ; qu'elles soient directes ou indirectes, elles sont interdites, sans autorisation, à la femme séparée [2].

[1] V. *infra*, n. 1507.

[2] V. Paris, 28 juin 1851, S., 51. 2. 337, D., 52. 2. 22. — Paris, 24 janv. 1874, D., 74. 2. 224. — Grenier, *Donations*, n. 109 s. ; Duranton, *op. cit.*, XIV, n. 425 ; Odier, *op. cit.*, I, n. 403 ; Demolombe, *op. cit.*, IV, n. 150 ; Marcadé, sur l'art. 1449, n. 3 et 4 ; Troplong, *op. cit.*, II, n. 1405 s. ; Valette sur Proudhon, I, p. 463 ; Battur, *op. cit.*, XIV, n. 514, 652 ; Laurent, *op. cit.*, III, n. 98 et XXII, n. 307 ; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1193 ; Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 2192 ; Dutruc, *op. cit.*, III, n. 333 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 516, texte et note 79, p. 409 ; Demante et Colmet de Santerre, *op. cit.*, VI, n. 101 *bis*, IV ; Huc, *op. cit.*, IX, n. 279.

Bien mieux : pour les aliénations mobilières même à titre onéreux, on est d'accord, en doctrine et en jurisprudence, pour reconnaître qu'elles ne peuvent avoir pour objet que le mobilier présent. En permettre d'autres, ce serait exposer à la ruine de la famille [1].

Supposons donc qu'il s'agisse pour l'épouse séparée de faire une aliénation à titre onéreux de meubles présents.

Là encore, plusieurs solutions sont à mettre hors de toute contestation.

Il n'est pas douteux, d'abord, que les ventes de meubles corporels consenties par la femme à des tiers de bonne foi sont inattaquables. L'art. 2279 les protège.

D'autre part, l'épouse peut vendre valablement des récoltes, des bestiaux destinés à la boucherie, ou devant être aliénés d'après l'usage du pays, etc. Ces sortes de ventes ayant pour objet des choses destinées à être vendues, sont au nombre des actes ordinaires d'administration. De plus, ici encore, l'art. 2279 les couvrira.

Il n'est pas non plus permis de contester la validité des ventes d'objets mobiliers périssables.

Mais la femme séparée peut-elle, sans autorisation, céder à titre onéreux des créances, ou des valeurs nominatives? C'est à ce dernier point de vue que s'élève la controverse [2].

Celle-ci est peut-être due, en grande partie, à une méprise et à une inexactitude de langage. On parle souvent des *pouvoirs* de la femme séparée, comme s'il s'agissait d'un administrateur du bien d'autrui ; tandis que l'épouse, ayant des pouvoirs illimités en sa qualité de propriétaire : la question en cause est seulement une question de *capacité*. On ne peut pas

(1) V. Civ. cass., 5 mai 1829 (motifs), S. chr. — Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 516, texte et note 77.

(2) V. et cpr. not. : d'une part, Dutruc, *op. cit.*, n. 332 s. ; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1193 ; Troplong, *op. cit.*, II, n. 1417 s. ; Marcadé, sur l'art. 1449, n. 3 ; Demolombe, *op. cit.*, IV, n. 155 ; Massé et Vergé sur Zachariæ, IV, § 649, note 36, p. 145 ; Labbé, note sous Cass., 2 déc. 1885, S., 86, I, 97 ; de Folleville, *op. cit.*, I, n. 430 et 431, et d'autre part, Demante et Colmet de Santerre, *op. cit.*, VI, n. 101 *bis*, III ; Laurent, *op. cit.*, XXII, n. 301 ; Duranton, *op. cit.*, XIV, n. 426 ; Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 2190 ; Odier, *op. cit.*, I, n. 404 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 516, p. 403 et 404 ; Vigié, *op. cit.*, III, n. 300 ; Huc, *op. cit.*, IX, n. 279 et 403.

comparer la femme séparée, soit au tuteur d'un mineur ou d'un interdit, soit au mari administrateur des biens de son conjoint, soit à n'importe quel autre administrateur de la fortune d'autrui. On a seulement le droit de chercher par analogie, dans ces diverses situations, des éléments de distinction entre les actes de disposition et ceux d'administration : voilà tout. Les art. 1449, 1536 et 1576 ne se réfèrent pas à l'art. 1988.

Si l'on veut comparer deux conditions juridiques avec plus d'exactitude, on doit mettre en parallèle, à l'exemple de nos anciens auteurs tels que Laurière et Lebrun, celle de la femme séparée et celle du mineur émancipé [1]. Pour tous les deux, il s'agit en effet d'une question de capacité. Toutefois, tandis que les art. 1449, al. 2 et 1536 confèrent à l'épouse la *libre* ou *entière administration* de sa fortune, l'art. 481 ne donne capacité au mineur émancipé que pour accomplir les actes de *pure administration*. On sent donc bien, ainsi d'ailleurs que nous aurons à le constater, qu'il y a ici, en ce qui concerne la femme séparée, quelque chose d'extensif. Il y a pour elle une capacité d'administrer plus étendue que celle reconnue par la loi au mineur émancipé.

Le législateur de 1804 nous semble, dans les art. 1449 et 1536, avoir voulu simplement affirmer le droit pour l'épouse de faire, avec la plus entière liberté, avec la plus complète indépendance de son mari, les actes d'administration de sa fortune. Les rédacteurs du code civil ne se sont pas fait illusion. Ils savaient combien il est difficile de réagir contre les habitudes et les traditions. Ils devinaient, en l'espèce, combien il sera malaisé à la femme, si énergiques que soient les stipulations de son contrat de mariage, si impératives que soient les dispositions du jugement de séparation de biens, d'empêcher son mari de se mêler *en fait* de l'administration de son avoir. Les textes prévoient même cette immixtion (art. 1539 et 1577 à 1580). Mais, du moins, notre législateur veut qu'il soit bien établi, *en droit,* que l'épouse séparée est *libre* dans l'administration de ses biens et la jouissance de ses revenus. Il entend qu'il soit nettement établi que, bien

[1] V. *supra*, n. 1497.

qu'elle ait à verser une partie de ses revenus à titre de contribution, elle a l'*entière* administration de son patrimoine (art. 1536) sans être tenue, par exemple, de laisser son conjoint administrer une portion de biens correspondante à la partie des revenus qu'elle devra lui remettre chaque année.

Telle nous paraît être la pensée de la loi. On voit, de suite, ce que vaut l'argument déduit de l'art. 1449 dans la thèse que nous combattons. Ne peut-on pas opposer, d'ailleurs, à cet article l'art. 1576, d'après lequel : « *La femme a l'administration et la jouissance de ses biens paraphernaux ; mais elle ne peut les aliéner ni paraître en jugement à raison desdits biens, sans l'autorisation du mari, ni, à son refus, sans la permission de la justice* ». Et puis, ne serait-il pas singulier que le législateur eût cru devoir atténuer aussi gravement, au Titre *Du contrat de mariage*, le principe écrit dans l'art. 217 ? Quels sérieux motifs auraient donc pu l'y décider ? Dira-t-on que le législateur a considéré que la séparation de biens judiciaire prouve le peu d'aptitude du mari pour l'administration et qu'il a en conséquence augmenté la liberté de l'épouse en lui laissant la libre disposition de son mobilier?

Mais, si telle a été la pensée des rédacteurs du code civil, on devrait logiquement restreindre cette solution à la séparation judiciaire. Quelques rares interprètes ont osé le soutenir ; leur opinion est restée isolée. On décide très généralement, en effet, que la femme séparée, en justice ou par contrat de mariage peu importe, a toujours la même capacité d'administration [1]. D'une part, l'art. 1536 emploie l'expression *entière* administration, synonyme de la *libre* administration de l'art. 1449. D'autre part, l'art. 1538 reproduit formellement, nous le savons, la disposition de ce texte relativement à la capacité d'aliéner les immeubles. En un mot, s'il y a deux séparations de biens en envisageant leur origine, elles ne se distinguent point quant à leurs effets. La considération invoquée doit donc être écartée ; car elle conduirait à l'adoption d'une conclusion très généralement répudiée.

[1] V. et cpr. Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 2088; Troplong, *op. cit.*, III, n. 2281 et 2282; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1674; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 532, p. 519; Huc, IX, n. 403 *in fine*.

D'autres auteurs, Aubry et Rau notamment, présentent une objection plus spécieuse [1]. Il ne faut pas, disent-ils, trop compliquer l'administration qui appartient à l'épouse. Il faut songer à son crédit. Donc, il est essentiel que les tiers ne se trouvent pas exposés à des discussions sur le point de savoir si telle aliénation à titre onéreux du mobilier est ou n'est pas un acte d'administration.

Toutefois, Aubry et Rau sentent si bien la faiblesse de leur théorie, qu'ils font une concession. Ils admettent que les aliénations mobilières consenties par une épouse séparée seront susceptibles d'être annulées, si ses habitudes de dissipation étaient de notoriété publique [2].

Ainsi, en principe, les aliénations mobilières sont nulles dès qu'elles ne sont plus des actes de sage administration. Mais nos adversaires voudraient que cette nullité fût inopposable aux tiers tant que leur mauvaise foi n'est pas établie.

Ceci est vrai, sans doute, lorsqu'il s'agit de tiers acquéreurs de bonne foi dans les limites d'application de la règle : *En fait de meubles, la possession vaut titre* (art. 2279).

Mais la doctrine d'Aubry et Rau ne tombe-t-elle point, parfois, dans une exagération en sens inverse ? Voici, supposons-le, une aliénation de récolte. C'est là certainement un acte d'administration. Suffira-t-il, pour le faire annuler au préjudice d'un tiers, que la femme séparée soit notoirement convaincue de prodigalité, sans qu'aucune complicité de ce tiers soit établie?

Quant à nous, nous ne croyons pas que le code civil ait concédé à la femme le droit de disposer à titre onéreux de son mobilier présent en dehors des limites déterminées par une sage et large administration.

Pour le soutenir, nous nous fondons d'abord sur la tradition. Cette doctrine était celle de notre ancien droit coutumier durant les derniers siècles. Aux passages de Laurière, de de l'Hommeau et de Lebrun, précédemment cités par nous,

[1] *Op. cit.*, V, § 516, texte et note 56. — V. égal. § 536-2° *in fine*, § 541, texte et note 10.

[2] Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 516, note 56 *in fine*.

ou auxquels nous avons fait allusion [1], nous ajouterons les affirmations de Pothier et de Bourjon : « La femme séparée, disait Pothier [2], peut se passer de l'autorisation de son mari seulement pour les actes et contrats qui ne concernent que l'administration de ses biens, que la séparation lui donne le droit d'administrer. A l'égard de tous autres actes, comme seraient les contrats de vente ou d'échange d'un héritage, un emprunt de sommes considérables, l'acceptation ou répudiation d'une succession échue à la femme, et généralement tous les actes qui ne sont pas de simple administration, la femme, quoique séparée, ne peut valablement les faire sans l'autorisation de son mari ou du juge ».

Et Bourjon déclare à son tour que : « La séparation de biens donne à la femme la capacité de passer valablement sans autorisation tous actes d'administration, cela est une suite nécessaire de la séparation de biens ; mais cette capacité ne va pas au-delà » [3].

La tradition historique vient donc à l'appui de notre manière de voir. Or, nulle part, dans les travaux préparatoires, les rédacteurs du code civil n'ont paru vouloir innover. Cependant, s'ils l'avaient voulu faire, ils n'auraient évidemment pas manqué de mettre en saillie leur pensée.

Quant aux textes des art. 217, 1449, 1538, 1576, ils ont un certain vague. Il ne faut, à notre avis, rien conclure de ce que parfois les meubles y sont passés sous silence, comme le faisaient volontiers nos anciens auteurs. Il ne convient pas non plus d'attacher l'importance qu'on lui donne à la déclaration faite dans l'art. 1449, d'après laquelle l'aliénation des meubles est permise à l'épouse séparée. N'oublions pas, en effet, le vieil adage : *Vilis mobilium possessio,* d'autant plus qu'à l'époque de la rédaction du code civil on vivait encore sous l'influence de cette maxime. La formule de l'art. 1449 relative à la disposition des meubles s'explique parce que, le plus souvent, l'aliénation à titre onéreux de ces sortes de biens

(1) V. *supra,* n. 1497.

(2) *Traité de la puissance du mari,* n. 15.

(3) *Droit commun de la France, De la communauté,* 4e part., ch. IV, sect. IV, § 18, t. I, p. 586 de l'édit. de 1770.

constituera un acte d'administration, et qu'il faut apprécier largement en ce sens les actes de la femme séparée.

Quant au motif qui consiste à dire que la capacité de l'épouse séparée aurait été élargie en raison de ce que le mari est un dissipateur : nous savons qu'il est impossible de lui attribuer quelque valeur. Il aboutirait à une distinction, très généralement répudiée, entre la séparation de biens judiciaire d'une part, et, d'autre part, la séparation contractuelle et surtout la paraphernalité, c'est-à-dire la séparation de biens partielle.

La jurisprudence, particulièrement celle de la cour de cassation, consacre la thèse dont nous venons d'exposer les arguments et que nous croyons préférable. Ainsi que l'a fait remarquer M. l'avocat général Desjardins devant la cour suprême en 1882 : dès 1831, la cour disait « que si l'art. 1449 dispose que la femme séparée de biens en reprend la libre administration, et s'il ajoute qu'elle peut disposer de son mobilier et l'aliéner, ce n'est que par *exception au droit commun* et que *toute exception doit être entendue dans un sens restrictif*, par suite, que la disposition de cet article ne peut recevoir d'application qu'*aux actes qui ont pour objet et qui doivent avoir pour résultat l'administration des biens* ». L'arrêt de la chambre civile du 25 avril 1882, rendu sur le rapport de Paul Pont, reproduit nettement cette doctrine en cassant un arrêt de la cour d'Aix, qui, d'ailleurs, s'en était tenue à l'interprétation de l'art. 1450, restreint, selon cette dernière cour, aux seuls immeubles (1).

Cette même jurisprudence, à laquelle résistent certaines décisions judiciaires (2) et qui paraît peu explicite à Labbé (3),

(1) Civ. cass., 25 avril 1882, S., 82. 1. 441.

(2) Colmar, 8 août 1820, S. chr. — Lyon, 18 juin 1847, S., 48. 2. 98. — J. Seine, 3 fév. 1869, D., 71. 3. 109; J. Seine, 9 juill. 1872, D., 72. 3. 96. — V. également J. Seine, 1er mars 1895, *Le Droit*, 26 avril 1895.

(3) V. Labbé, *Notes*, S., 82. 2. 233, et spécial S., 86. 1. 97, col. 2. — Il cite, notamment, un arrêt de rejet de la chambre civile du 30 déc. 1862 (S., 63. 1. 257, D., 63. 1. 41) dans lequel il s'agissait d'une femme qui avait employé ses capitaux mobiliers à des opérations de jeux de bourse. L'autorisation était ici indispensable, puisqu'il s'agissait d'un acte éminemment dangereux, acte de désordre et de dissipation.

nous semble s'être encore affirmée sur le point de savoir si les obligations contractées par une femme séparée ne sont valables que si l'engagement a été autorisé par le mari. Nous retrouverons, par la suite [1], l'arrêt de la chambre des requêtes, rendu lui aussi le 25 avril 1882, auquel nous faisons allusion [2].

**1499.** Terminons avec cette importante question de principe en signalant encore une question délicate. C'est celle de savoir quel est, dans notre ordre d'idées, le pouvoir de la cour de cassation. L'appréciation des juges du *fait* n'est-elle pas souveraine, quand il s'agit de déterminer si l'acte par lequel l'épouse s'est obligée est ou n'est pas un acte d'administration? Une distinction semble se faire jour dans la pratique. Ou bien l'appréciation des juges du *fait* les aura entraînés à examiner la qualification légale de l'acte, et alors la cour suprême doit exercer son contrôle sur cette qualification; ou bien les juges du fait n'auront entrepris que l'appréciation de la portée d'un acte bien déterminé, et, en semblable occurrence, leur décision est souveraine [3].

**1500.** Il nous reste, après avoir ainsi établi notre thèse générale, à en faire quelques applications.

Parlons d'abord des baux. La femme séparée peut certainement faire, sans autorisation, des baux de meubles ou d'immeubles. Elle peut passer des baux à loyer ou à ferme, au moins pour une période de neuf années (arg. tiré des art. **595, 1429 et 1430, 1718** C. civ.) [4].

[1] V. *infra*, n. 1505.

[2] Req., 25 avril 1882, S., 83. 1. 221, D., 82. 1. 248. — V. également dans le sens de notre doctrine Civ. rej., 14 fév. 1826, S. chr. — Civ. cass., 5 mai 1829, S. chr. — Req., 7 déc. 1829, S. chr. — Civ., 7 déc. 1830, S. chr. — Civ. cass., 3 janv. 1831, S., 31. 1. 22. — Nancy, 24 juin 1854, S., 54. 2. 550, D., 55. 5. 407. — Paris, 27 nov. 1857, D., 57. 2. 209. — Paris, 12 mai 1859, S., 59. 2. 561. — Civ. rej., 30 déc. 1862, S., 63. 1. 257, D., 63. 1. 41. — Paris, 20 fév. 1880, sous Req., 25 avril 1882, S., 83. 1. 221. — Civ. cass., 2 déc. 1885, S., 86. 1. 97, D., 86. 1. 294. — Lyon, 17 juin 1887, *Pand. franç.*, 89. 2. 286. — Aix, 29 avril 1890, S., 90. 2. 130. — Paris, 22 fev. 1894, *France jud.*, 94. 2. 141. — Alger, 6 juill. 1892, S., 93. 2. 275.

[3] V. note dans S., 1883, 1. 221. — Nancy, 24 juin 1854, S., 54. 2. 550, D., 55. 5. 407. — J. Seine, 15 avril 1897, *Loi*, 5 mai 1897.

[4] Laurent, *op. cit.*, XXII, n. 294; Duranton, *op. cit.*, XIV, n. 427; de Folleville, *op. cit.*, I, n. 430; Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 2189; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 516, p. 402; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1179; Huc, *op. cit.*, IX, n. 277.

On ajoute que s'ils étaient consentis pour une durée plus longue, les baux deviendraient réductibles à la demande de l'épouse ou de ses représentants. La règle est, à ce sujet, différente de celle admise dans l'ancien droit, où le bail excédant neuf ans était en son entier frappé de nullité.

La solution ainsi présentée nous paraît exacte en principe. Nous nous demandons, toutefois, s'il faut toujours limiter à neuf ans la validité des baux consentis par la femme. Il nous semble que sa capacité doit aller plus loin. Pourquoi ne pas lui permettre, en effet, de consentir, sans réduction possible, des baux de plus de neuf ans, si d'ailleurs, *dans les usages du pays où ils sont passés,* ces baux sont considérés comme actes d'administration? Il est vrai que le mineur émancipé ne doit pouvoir consentir que des baux égaux ou inférieurs à neuf ans; mais il n'a que la pure administration de ses biens, tandis que la capacité d'administrer de la femme est *entière*. Quant au mari ou au tuteur, qui sont des administrateurs de la fortune d'autrui, s'ils ne peuvent passer que des baux de neuf ans, c'est parce que, pour eux, il s'agit d'une question de *pouvoirs*. Pour l'épouse séparée, nous savons que la question est différente, puisqu'elle administre librement sa propre fortune. Or, aucune disposition de la loi ne nous semble mettre obstacle à ce qu'il soit jugé, *en fait,* qu'un bail passé par elle en dehors de la limite de neuf ans est un acte d'administration, si les baux de cette sorte sont considérés comme tels par l'usage du pays où ils sont intervenus.

Les notions précédentes s'appliquent aux baux à loyer ou à ferme. Il est utile d'ajouter que la femme peut encore, sans autorisation, consentir un bail à métayage ou colonage partiaire conformément aux usages locaux (Cpr. L. du 18 juillet 1889, art. 13).

Et si elle peut valablement consentir seule des baux dans la mesure ci-dessus précisée, l'épouse séparée n'a pas non plus besoin d'autorisation pour les résilier en qualité de bailleresse [1].

C'est elle qui recevra les comptes de son métayer, qui tou-

[1] Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1182; Huc, *op. cit.*, IX, n. 277.

chera ses loyers ou fermages et en donnera quittance, fera des acquisitions d'engrais et les soldera, acquittera les impôts en tant qu'ils sont à la charge du propriétaire, commandera les réparations d'entretien, en arrêtera le montant et les paiera.

En cas d'exploitation directe, soit entière, soit mélangée à un métayage, elle pourra vendre des fruits, des bestiaux destinés à la vente d'après les usages. Elle pourra, le cas échéant, aliéner à titre onéreux des pierres extraites des carrières en exploitation, du sable, de la tourbe, de la marne, du kaolin, etc.

Mais la femme séparée pourrait-elle, sans autorisation maritale, concéder une carrière à ouvrir dans un terrain qui était jusque-là consacré à la culture ? Pourrait-elle concéder dans un semblable terrain le droit d'extraire, soit de la terre pour faïence, porcelaine, tuiles, briques, soit des marnes, des phosphates, des minerais, etc ? Nous répondrons non, et cela non seulement lorsque les concessions affecteraient un caractère perpétuel ou indéfini qui les assimilerait à des servitudes, mais encore toutes les fois qu'on ne peut y voir une concession moindre que celle qui résulterait d'un bail consenti par l'épouse dans les limites de sa capacité. Nous sommes, en dehors de cette dernière hypothèse, en présence de ventes, mobilières sans doute au profit de l'acquéreur, mais qui contiennent une aliénation partielle du fonds [1].

Une distinction analogue est à faire pour résoudre la question de savoir s'il est permis à l'épouse séparée non autorisée, de vendre, non seulement des bois taillis et des coupes dans des hautes futaies aménagées, mais encore des arbres de haute futaie non mis en coupes réglées. Nous dirons oui dans le premier cas, non dans le second. Mais, ici encore, il ne faudrait pas pousser tout à l'extrême ; et il nous paraît certain que la femme ne dépasserait point les limites d'une libre et sage administration en consentant, même dans des hautes futaies non aménagées, la vente d'arbres morts ou couronnés par la vieillesse.

[1] Douai, 10 déc. 1872, S., 73. 2. 139, D., 73. 2. 92. — Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1185 ; Huc, *op. cit.*, IX, n. 277.

**1500** *bis*. Nous venons de voir la femme séparée jouer le rôle de bailleur. Elle peut aussi, sans autorisation, prendre à bail des meubles ou des immeubles. Elle peut jouer le rôle de preneur dans un bail à loyer, à ferme ou à colonage partiaire, et en assumer les obligations [1]. Il lui est également loisible d'en demander la résiliation et d'y consentir valablement par elle-même.

Seulement, dans la pratique, les époux, dans la plupart des cas, loueront *solidairement*, le tiers bailleur ne voulant pas se contenter de la seule signature de la femme. Dans cette hypothèse, cette dernière pourra ne payer les loyers ou fermages qu'aux mains du bailleur vis-à-vis duquel elle s'est obligée personnellement et refuser d'en faire le versement à son mari.

D'autre part, dans la même espèce, l'épouse preneur solidaire ayant un droit propre, ne sera pas liée par une résiliation émanée de son conjoint à laquelle elle n'aurait pas donné son adhésion [2]. Il faut remarquer aussi que la faillite ou la déconfiture du mari n'entraîne pas la résiliation du bail, si la femme use de son droit d'en exiger la continuation à titre de colocataire solidaire [3]. Ajoutons qu'elle ne peut l'exiger qu'à la condition de maintenir les lieux loués garnis de meubles suffisants et d'exécuter les autres conditions du bail.

**1501.** Un conflit peut, en matière de baux, s'élever entre le mari et la femme à plusieurs points de vue.

Le mari peut, d'abord, trouver que l'épouse passe des baux à des prix trop bas, peut-être dérisoires. Mais il est évident qu'il ne peut pas les attaquer avec succès en invoquant un semblable prétexte [4]. Il pourrait seulement user de ses droits comme conjoint, si la femme donnait des preuves d'insanité d'esprit, et la faire pourvoir, soit d'un conseil judiciaire, soit d'un tuteur après avoir provoqué et obtenu son interdiction (V. art. 491 s. et aussi art. 503 pour les actes consentis avant l'interdiction).

[1] Bordeaux, 22 fév. 1878, S., 79. 2. 293. — Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1183; Huc, *op. cit.*, IX, n. 277.

[2] Douai, 25 janv. 1844, S., 46. 2. 445; Guillouard, *op. cit.*, II, n. 1184.

[3] Nancy, 13 déc. 1844, S., 46. 2. 145, D., 45. 2. 68.

[4] Douai, 24 juill. 1865, D., 66. 2. 29. — Laurent, *op. cit.*, XXII, n. 294; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1181.

On peut encore imaginer que l'épouse consente des baux en fraude des droits de son conjoint, soit pour l'empêcher de recevoir la contribution qu'elle doit à la dépense du ménage, soit pour amoindrir cette contribution, par exemple quand elle est fixée au tiers des revenus. En pareille occurrence, le mari créancier de la contribution de la femme a le droit, comme tout autre créancier, d'avoir recours à l'action paulienne (art. **1167**).

A plus forte raison pourrait-il faire déclarer nuls des baux simulés (arg. art. **1321**).

Mais serait-il fondé à interdire à la femme de louer à un tiers une maison à elle appartenant, lorsque cette maison sert à l'habitation de la famille ? Peut-il triompher dans cette prétention en invoquant son droit de choisir la résidence du ménage ? Non. Il y aurait là une atteinte non justifiée au droit d'administration de l'épouse séparée. Sans doute, le mari peut choisir la résidence du ménage, mais à la condition d'être propriétaire, usufruitier ou locataire de la maison où il entend l'établir ([1]).

Remarquons aussi qu'il peut très bien refuser l'habitation qui lui est proposée par la femme. Celle-ci fera donc sagement de ne pas louer un local sans l'agrément de son conjoint. Le mari peut d'ailleurs, sous réserve du cas de colocation solidaire précédemment signalé, exiger le versement, entre ses mains, de la contribution de la femme pour le loyer comme pour les autres dépenses du ménage.

**1502.** Nous savons, par les explications qui précèdent, que l'épouse séparée peut recevoir ses revenus : loyers, fermages, intérêts ou arrérages, dividendes, etc. Elle peut en donner valablement quittance. Il lui est permis de régler le compte, même définitif, d'un bail à ferme ou à métayage. Elle peut consentir décharge de toutes les garanties, sûretés réelles ou personnelles, fournies par le fermier ou colon partiaire. Ce sont là tout autant d'actes d'administration dont la validité n'est pas douteuse.

([1]) Limoges, 7 juill. 1845, S., 48. 2. 655, D., 46. 4. 454. — Caen, 8 avril 1851, S., 51. 2. 720, D., 52. 2. 127. — Bordeaux, 28 juill. 1881, S., 82. 2. 68, et *France judiciaire*, 81-82. 2. 460. — Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1179 et IV, n. 2179.

Ajoutons que l'épouse séparée, sauf son obligation de faire face à la contribution qu'elle doit pour l'entretien du ménage — obligation pour l'exécution de laquelle le mari peut, le cas échéant, agir par voie de saisie-arrêt — a le droit de faire des revenus courants qu'elle reçoit ainsi valablement, l'emploi qui lui agrée le mieux. Elle peut les dissiper s'il lui plaît. Elle n'a donc point besoin d'autorisation, soit pour en disposer par dons manuels, soit même pour passer un acte authentique de donation entre vifs n'ayant pour objet que des deniers comptants provenant de ses revenus courants (espèces remises à la vue du notaire). Mais si la femme économise ses revenus année par année, ils forment alors entre ses mains un capital, comme tout autre. Elle n'en saurait disposer valablement, soit à titre gratuit, soit en dehors des limites de la libre administration qui lui appartient, sans obtenir l'autorisation de son mari, par application du principe écrit dans l'art. 217.

La femme séparée qui a capacité pour toucher ses revenus peut même recevoir ses capitaux mobiliers, en donner quittance et consentir, le cas échéant, la mainlevée de l'hypothèque qui garantissait leur paiement, sans être assistée ni autorisée [1]. En vain objecterait-on la disposition de l'art. 482 qui ne permet au mineur émancipé d'accomplir ces sortes d'actes qu'avec l'assistance de son curateur. Il suffirait de répondre que le législateur, en prévision des entraînements auxquels le mineur est exposé, ne lui a conféré que la pure administration de sa fortune, tandis que la femme séparée est constituée administrateur *libre* de son avoir. A notre point de vue, comme à beaucoup d'autres, la capacité de la femme est donc plus étendue que celle du mineur émancipé.

Par application des idées que nous venons de dégager ainsi, nous dirons, notamment, que l'épouse peut recevoir le paiement de ses reprises, non seulement lorsque le mari concourt

[1] Toullier, *op. cit.*, XIII, n. 106 et 107 ; Duranton, *op. cit.*, XIV, n. 424 s. ; Troplong, *op. cit.*, II, n. 1423 et IV, n. 3691 ; Demolombe, *op. cit.*, IV, n. 154 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 516, p. 403 et § 541, p. 639 ; Demante et Colmet de Santerre, *op. cit.*, VI, n. 101 *bis*, II ; Arntz, *op. cit.*, III, n. 713 ; Laurent, *op. cit.*, XXII, n. 295 ; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1186, 1191, et IV, n. 2176 ; Huc, *op. cit.*, IX, n. 278. — V. cep. Battur, *op. cit.*, II, n. 514, 651 ; Benoît, *Des paraphernaux*, n. 20.

à ce paiement et par conséquent l'autorise [1], mais encore lorsqu'il émane d'un tiers, non mandataire du mari.

On peut encore se demander, dans notre ordre d'idées, si la femme séparée qui peut, en recevant le paiement de ses capitaux, consentir à la mainlevée et à la radiation de l'hypothèque qui lui servait de sûreté, n'aurait pas la capacité, même en dehors de tout paiement et sans rien recevoir, de consentir à une mainlevée ou à une cession d'antériorité d'hypothèque. La réponse n'est pas douteuse. La femme ne donnerait pas valablement, seule, une mainlevée, pas plus qu'elle ne pourrait, sans rien recevoir, accomplir une cession d'antériorité. Elle n'a pas, en effet, au-delà de la libre administration, le droit d'aliéner le capital. Elle n'a donc pas davantage le droit d'en rendre le recouvrement plus aléatoire en renonçant, avant paiement, aux sûretés qui le garantissent. Ce n'est plus là un acte d'administration, mais bien un acte de disposition [2].

**1502** *bis*. Nous venons de parler ainsi, tour à tour, des revenus courants et des capitaux de la femme séparée. Celle-ci, qui peut disposer sans autorisation des revenus *courants* qu'elle touche valablement, a-t-elle le droit d'engager ses revenus *futurs* par une cession à titre onéreux ou à titre gratuit ? Spécialement, l'épouse séparée peut-elle contracter sans autorisation, soit une assurance en cas de vie, soit une assurance en cas de mort ? La question est fort controversée. Tandis que certains auteurs lui concèdent ce droit [3], d'autres soutiennent que la libre administration reconnue à l'épouse séparée ne saurait aller jusqu'à lui permettre de passer seule et sans autorisation de semblables contrats [4]. Il est enfin des inter-

[1] Poitiers, 4 mars 1830, S. chr., D., 30. 2. 282 et *Rép.*, v° *Contrat de mar.*, n. 1853. — Rapp. J. Lyon, 8 mai 1898, *Rev. de la jurispr. financ.*, 25 octobre 1898. Il résulte de ce jugement que la femme séparée de biens, surtout lorsqu'elle est commerçante, a le droit de transmettre par endossement les effets de commerce que le mari lui a cédés en paiement de ses reprises, et dont elle est par conséquent le porteur régulier.

[2] Alger, 22 janv. 1866, S., 66. 2. 193. — Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1193, *in fine*.

[3] Patinot, *Rev. prat. de dr. franç.*, XXVI, p. 548 ; Couteau, *Tr. des assur. sur la vie*, III, n. 308 et 309 ; Ruben de Couder, *Dict. de dr. comm.*, v° *Assur. sur la vie*, n. 12.

[4] Herbault, *Tr. des assur. sur la vie*, n. 108.

prètes qui ne lui reconnaissent cette capacité que si la femme séparée a stipulé à son bénéfice [1]. Quant à nous, nous comprenons, à la rigueur, qu'il y ait dispense d'autorisation s'il s'agit d'une transformation de capital qui ne dépouille pas la femme, comme dans l'hypothèse de l'assurance en cas de vie; ou qui ne dépouille pas ses héritiers, ce qui suppose une assurance en cas de mort. Mais s'il s'agit d'une assurance en cas de mort contractée par la femme séparée en faveur d'un tiers, fût-ce au profit de son conjoint, surtout pour ce qui excéderait le droit successoral d'usufruit de ce dernier, nous sommes alors, il nous semble, en présence d'un acte de disposition des revenus futurs, constituant une aliénation de droits absolument étrangère à l'administration du patrimoine de l'épouse [2].

Nous n'admettrions donc la validité d'un transport de revenus à échoir, consenti par l'épouse sans autorisation, que s'il a eu lieu pour les besoins de l'administration [3]. Les explications qui précèdent en sont la preuve.

**1503.** La femme séparée pourrait-elle, sans autorisation, transformer une valeur mobilière ou le prix provenant de l'aliénation d'un immeuble en une rente viagère? Pourrait-elle l'échanger contre un usufruit? L'affirmative ne rencontre guère de contradicteurs parmi les interprètes qui donnent à l'épouse séparée le droit absolu de disposer de son mobilier, au moins à titre onéreux [4].

Dans un jugement du 3 février 1869 [5], le tribunal de la Seine voit même, dans le placement en viager ou à fonds perdu, un acte rentrant dans des pouvoirs de tout administrateur.

« Attendu, lisons-nous dans ce jugement, que, dans le pou-

(1) Vibert, *Contrat d'assur. sur la vie*, p. 69.

(2) D'ailleurs, ainsi que nous l'avons observé déjà (V. *supra*, I, n. 283, p. 224, note 1), en fait, les Compagnies d'assurances n'acceptent les polices signées par une femme mariée qu'avec la mention *Bon pour autorisation* et la signature du mari.

(3) Paris, 12 mai 1859, S., 59. 2. 561. — Dutruc, *op. cit.*, n. 334 s.; Massé et Vergé sur Zachariæ, IV, § 649, p. 145. — Cpr. Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1190.

(4) Troplong, *op. cit.*, II, n. 1422; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 516, texte et note 59, p. 404; Laurent, *op. cit.*, XXII, n. 297-298; Huc, *op. cit.*, IX, n. 279. — V. égal. Paris, 17 mai 1834, S., 34. 2. 279.

(5) D., 71. 3. 109.

voir d'administrer se trouve compris, non seulement celui de toucher les fruits et revenus, mais encore celui de percevoir et aussi de placer et de prêter les capitaux et valeurs mobilières; attendu que le prêt, même à rente viagère, est un des modes de placements prévus par la loi ; que si la somme fournie dans ce mode de placement est aliénée par le crédirentier, il reçoit en échange la créance d'une rente viagère ; que la somme par lui payée trouve son équivalent dans l'importance de la rente constituée à son profit » (1).

Quant à nous, nous n'adhérons point à cette doctrine. L'épouse qui transforme un capital en un droit viager ne saurait, à notre avis, être considérée comme accomplissant un acte d'administration même largement entendu. Elle a donc besoin d'y être autorisée. Nos adversaires reconnaissent, d'ailleurs, que le procédé de placement en viager est souvent désastreux, surtout si des enfants sont issus du mariage (2). Cette considération, très exacte et très puissante, est bien faite elle aussi pour nous affermir dans notre doctrine.

Est-ce à dire pour cela qu'il faille, comme on l'a soutenu, admettre que tout placement est un acte de disposition du mobilier dépassant le cercle des actes d'administration? Faut-il interdire à l'épouse séparée d'acquérir, sans autorisation, des meubles ou des immeubles en placement de ses capitaux? Nous répondrons oui, s'il s'agit d'acquisition *à crédit,* surtout *à découvert* (3). Mais la femme séparée ne pourrait-elle pas non plus, sans être habilitée, acquérir au comptant des immeubles en remploi du prix de biens dotaux aliénés? L'autorisation est exigée dans la plupart des décisions judiciaires rendues à ce sujet (4). Faut-il interdire encore à la femme séparée l'acquisition de meubles ou d'immeubles *au comptant,* si, notamment, le placement est important eu égard à sa

(1) Rapp. Paris, 8 mars 1893, D., 93. 2. 256 et *Pand. franç.*, 94. 2. 70.

(2) Laurent, *op. cit.*, XXII, n. 298.

(3) Toulouse, 6 juin 1883, D., 85. 2. 75. — Il faut réserver, toutefois, l'achat des objets indispensables pour le ménage et dont l'acquisition ne se fait pas ordinairement au comptant. Il en serait de même pour l'achat des vêtements.

(4) Agen, 9 nov. 1881, S., 82. 2. 233, *Note* Labbé. — Lyon, 7 fév. 1883, D., 85. 2. 74. — Civ. cass., 2 déc. 1885, S., 86. 1. 97, D., 86. 1. 294. — V. cep. J. Vannes, 21 fév. 1889, *Pand. franç.*, 89. 2. 249 et la note.

fortune? Oui, dit-on souvent, car cette opération dépasse la limite d'un acte d'administration (1). Cela est-il bien certain étant donné que nous supposons l'argent employé entre les mains de l'épouse? Nous en doutons. Au surplus, à propos du tuteur administrateur de la fortune d'autrui, le législateur du 27 février 1880 n'a-t-il pas fait la distinction entre le droit de placer les capitaux du pupille et le droit de disposer du mobilier? Tandis que le tuteur n'a pas ce dernier droit, il a toujours, au contraire, celui d'opérer des placements. En somme, il nous semble difficile de soutenir que l'acquisition, même la plus prudente et à deniers comptants, dépasse les limites des droits d'administration large reconnus par la loi à la femme séparée (2).

**1504.** Il est encore possible que cette dernière veuille faire convertir en titres au porteur des titres nominatifs.

Dans la pratique, les compagnies auxquelles on s'est adressé à cet effet ont alors, pour leur sécurité, posé la question de savoir si le droit de convertir un titre nominatif en titre au porteur est un acte permis, sans autorisation, à la femme séparée. N'y a-t-il pas dans cette conversion un acte de disposition exigeant l'intervention du mari ou de la justice? On l'a soutenu (3). Certes! cela serait désirable et logique. En effet, une fois les titres nominatifs mis au porteur, l'épouse en disposera si elle le veut. Elle pourra dissiper ainsi son patrimoine mobilier. Néanmoins, il a été jugé que la conversion n'est pas une aliénation, ni même la préparation certaine d'un acte de disposition (4). On pourrait, il est vrai, objecter à cette solution l'art. 10 de la loi du 27 février 1880 sur l'aliénation

(1) Jug. Seine, 18 avril 1891, *Paud. franç.*, 92. 2. 49. — Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1194 s., spécial. p. 1194 *in fine*.

(2) Cpr encore sur cette question très débattue, en dehors des autorités citées précédemment, Demolombe, *op. cit.*, IV, n. 157, 158; Demante et Colmet de Santerre, *op. cit.*, VI, n. 101 *bis*, II; Bellot des Minières, *op. cit.*, III, n. 186; Labbé, notes dans Sirey, 82. 2. 233 et 86. 1. 97; Massé et Vergé sur Zachariæ, IV, § 649, note 54, p. 149; Dutruc, *op. cit.*, n. 345.

(3) V. Lyon-Caen, note dans S., 69. 2. 321.

(4) Req., 8 fév. 1870, S., 70. 1. 189, D., 70. 1. 336. — Req., 13 juin 1876, S., 76, 1. 344, D., 78, 1. 181. — Paris, 12 juil. 1869, S., 69. 2. 321, D., 70. 2. 29. — Paris, 4 mars 1875, S., 75. 2. 336, D., 76. 2. 158; de Folleville, *op. cit.*, I, n. 431 *bis*; Laurent, *op. cit.*, XXII, n. 304; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1197.

des valeurs mobilières appartenant aux mineurs. Cet art. 10, pourrait-on dire, contient une disposition générale ainsi conçue : « La conversion de tous titres nominatifs en titres au porteur est soumise aux mêmes conditions et formalités que l'aliénation de ces titres ». Pourquoi ne pas appliquer, par analogie, cette disposition si prudente de la loi à l'administration de l'épouse séparée? Nous répondrons que cet art. 10 n'a pas la généralité qu'on serait tenté de lui prêter, et qu'il ne s'applique qu'au tuteur, administrateur de la fortune d'autrui, pour lequel la question qui s'élève est une question de pouvoirs. Or, ainsi que nous l'avons déjà dit et répété bien des fois, on ne saurait argumenter d'une question de pouvoirs pour ramener aux mêmes limites la solution d'une question de capacité. On peut regretter, dans notre ordre d'idées, une lacune dans la loi; mais il ne saurait être permis à l'interprète d'y suppléer.

**1505.** Passons aux obligations contractées par l'épouse séparée. Si l'on part de la solution par nous répudiée à l'occasion de l'art. 1449, d'après laquelle la femme séparée pourrait, sans limites, disposer de son mobilier à titre onéreux, on est amené à en tirer volontiers cette conséquence : à savoir que, ayant la capacité d'aliéner directement ses meubles, elle devrait pouvoir s'obliger, de telle sorte que ses obligations fussent exécutoires sur sa fortune mobilière. Pourquoi, en effet, l'épouse ne pourrait-elle pas faire indirectement, en s'obligeant, ce qu'elle peut faire par une aliénation directe? Très anciennement, la cour suprême avait consacré cette manière de voir [1]. C'était une idée inexacte, une conséquence fausse de l'interprétation de l'art. 1449 que nous rejetons. Ce qui avait causé cette erreur, c'est que, dans l'art. 217, la loi n'établit point expressément l'incapacité pour l'épouse de s'obliger. Dès lors, cette incapacité n'étant pas écrite dans la loi, résulte implicitement, prétendait-on, de l'incapacité d'aliéner. Donc, si cette incapacité d'aliéner est levée en partie, — et elle l'est précisément dans une certaine mesure pour la femme séparée, — celle-ci va pouvoir s'obliger. Elle le pourra valablement sur les biens qu'elle peut aliéner.

[1] V. Req., 16 mars 1813, S. chr. — Civ. cass., 18 mai 1819, S. chr.

Ce raisonnement n'est pas bon. La loi établit en effet *directement* pour la femme mariée, l'incapacité de s'obliger sans autorisation. Cela résulte, sinon de l'art. 217, du moins de l'ensemble des dispositions contenues dans les art. 219 s., qui parlent pour la femme du droit de contracter. Aux termes de l'art. 220 par exemple : « La femme, si elle est marchande publique, peut, sans l'autorisation de son mari, *s'obliger*, pour ce qui concerne son négoce ». Cette exception nous montre bien que, de droit commun, l'incapacité de s'obliger existe à la charge de la femme mariée. Ceci posé, la femme mariée non séparée de biens est frappée : 1° de l'incapacité d'aliéner et 2° de l'incapacité de s'obliger. Il en résulte que l'incapacité d'aliéner peut être levée dans une mesure plus ou moins grande — et c'est ce qui a lieu pour la femme séparée de biens — alors que l'incapacité de s'obliger subsiste pour elle. Du moins, si cette incapacité est levée, elle ne l'est que dans la mesure de la libre et entière administration dont nous parlent les textes.

Cette solution à laquelle on était conduit, même dans la doctrine qui concède à la femme séparée le droit d'aliéner à titre onéreux son mobilier sans contrôle, est en parfaite harmonie avec la thèse que nous avons soutenue.

Elle est remarquablement affirmée, ainsi que nous l'avons déjà noté en passant, dans un arrêt de la chambre des requêtes de la cour de cassation du 25 avril 1882 : « Attendu, y lisons-nous, que l'arrêt attaqué constate en fait que l'engagement pris... par la dame G..., alors séparée de biens, dépasse les limites d'un acte d'administration ; attendu qu'il résulte des art. 217 et 1449 que la femme séparée de biens ne peut s'obliger sans autorisation, qu'autant qu'en s'obligeant, elle administre... » (1).

(1) S., 83. 1. 221, D., 82. 1. 248. — Poitiers, 3 fév. 1858, S., 58. 2. 620, D., 59. 2. 72. — Alger, 6 juill. 1892, S., 93. 2. 275, D., 93. 2. 366. — De Folleville, *op. cit.*, I, n. 439 et 439 *bis* ; Troplong, *op. cit.*, II, n. 1410 s. ; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 516, texte et note 77, p. 408 ; Laurent, *op. cit.*, XXII, n. 308 s. ; Duranton, *op. cit.*, II, n. 492 ; Battur, *op. cit.*, II, n. 514 ; Valette sur Proudhon, *op. cit.*, I, p. 463 ; Chardon, *Puissance maritale*, n. 157 ; Marcadé, sur l'art. 1449, n. 3 ; Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 2193 ; Demante et Colmet de Santerre, *op. cit.*, VI, n. 101 *bis*, XXII ; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1192 ; Vigié, *op. cit.*, III, n. 303 ; Huc, *op. cit.*, IX, n. 281.

Nous venons ainsi de reconnaître à la femme séparée la capacité de contracter dans la mesure de l'entière administration qui lui appartient. Cette obligation aura incontestablement pour gage les biens meubles de l'épouse; mais ce gage affectera-t-il également ses immeubles ? On a quelquefois soutenu la négative. Voici le raisonnement : La femme séparée ne peut pas aliéner ses immeubles sans autorisation. Lui permettre de s'obliger dans des conditions telles que cette obligation puisse être poursuivie sur des biens de cette nature : c'est lui permettre de les aliéner indirectement en contractant des dettes [1]. Nous repoussons sans hésiter cette manière de raisonner. Etant donné que la femme s'oblige dans la mesure de sa capacité, l'obligation doit nécessairement conférer au créancier un droit de gage général sur tous les biens de sa débitrice, quelle que soit leur nature mobilière ou immobilière. L'art. **2092** pose, à cet égard, ce principe : « Quiconque s'est obligé personnellement est tenu de remplir son engagement sur tous ses biens mobiliers et immobiliers, présents et à venir ». Donc, dilemme : ou bien l'obligation est valable, et l'obligé peut être poursuivi sur tout son patrimoine ; ou bien l'obligation est nulle ou annulable, et le prétendu débiteur n'est pas plus tenu sur ses biens meubles que sur ses immeubles [2].

**1506.** Nous venons d'établir ainsi que la femme séparée ne peut valablement contracter des obligations que dans la mesure de la libre administration de son avoir.

De là nous conclurons qu'elle est incapable, sans autorisation, de se porter caution d'un tiers. Le cautionnement n'est jamais, en effet, un acte d'administration [3].

Elle ne saurait non plus contracter une société sans être

[1] Marcadé, sur l'art. 1449, n. 3; Zachariæ, Massé et Vergé, IV, § 679, p. 150.

[2] Valette sur Proudhon, I, p. 463; Demolombe, *op. cit.*, IV, n. 161 ; Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 2193 ; Laurent, *op. cit.*, XXII, n. 314 ; de Folleville, *op. cit.*, I, n. 437 *bis;* Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1199 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 516, p. 409 ; Vigié, *op. cit.*, III, n. 303 ; Huc, *op. cit.*, IX, n. 281 *in fine.*

[3] Laurent, *op. cit.*, XXII, n. 318 ; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1204. — Poitiers, 3 fév. 1858, D., 59. 2. 72, S., 58. 2. 620. — *Contra* Paris, 23 août 1825, S. chr.

habilitée. Là encore il s'agit d'un acte trop grave tout à fait en dehors de la capacité de l'épouse séparée (1).

S'il s'agit de faire un emprunt, tout dépendra du point de savoir s'il était ou non nécessaire pour les besoins de l'administration. Capable de le consentir seule dans le premier cas, elle devrait être autorisée dans le second (2).

L'épouse séparée ne pourrait pas non plus accepter seule une donation (art. 217). Alors même qu'il s'agirait d'une donation sans charges, il y a un intérêt moral en jeu qui explique la nécessité de l'autorisation maritale (3). Et ce qui est vrai de la donation, l'est également du legs particulier.

Imaginons encore qu'il s'agisse de prendre parti sur l'acceptation, même bénéficiaire, d'une succession *ab intestat,* ou sur l'acceptation ou la répudiation d'un legs universel ou à titre universel. Il n'est pas douteux que la femme séparée devrait être habilitée à cet effet, puisqu'il ne s'agit pas d'actes d'administration (4).

Mais la femme pourrait sans conteste, à notre avis, procéder seule à l'inventaire de successions mobilières à elle échues. Cet acte, comme tous ceux qui sont purement conservatoires, sont du domaine de sa capacité (5).

Il a même été jugé, par un arrêt de la cour d'Orléans du 15 février 1893 (6), que le mari ne saurait être autorisé à assister, fût-ce à ses frais, à l'inventaire ainsi requis par sa femme. « Attendu que... (le mari) D..., pour soutenir qu'il a tout au moins le droit d'assister à l'inventaire à ses frais,

(1) Laurent, *op. cit.*, XXII, n. 319; Huc, *op. cit.*, IX, n. 284; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1207. — Paris, 19 janv. 1838, D. *Rép.*, v° *Contrat de mariage*, n. 1989.

(2) Besançon, 31 janv. 1827, S. chr., D., 27. 2. 136 et *Rép.*, v° *Contrat de mariage*, n. 1970. — Caen, 6 mars 1844, S., 45. 2. 301, D., 45. 2. 110. — Paris, 27 nov. 1857, D., 57. 2. 209. — Demante et Colmet de Santerre, *op. cit.*, VI, n. 101 *bis*, X; Laurent, *op. cit.*, XXII, n. 317; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1206; Huc, *op. cit.*, IX, n. 281, 284.

(3) Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 516, p. 409, 410; Laurent, *op. cit.*, XXII, n. 316; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1205; de Folleville, *op. cit.*, I, n. 435; Huc, *op. cit.*, IX, n. 284.

(4) Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 516, p. 408 et 409; Laurent, *op. cit.*, XXII, n. 315; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1192; Huc, *op. cit.*, IX, n. 284.

(5) Dutruc, *op. cit.*, n. 342; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1198, II. — V. cependant Rolland de Villargues, v° *Inventaire*, n. 92.

(6) S., 93. 2. 288, D., 93. 2. 368.

se prévaut de ce que la séparation de biens laisse subsister le lien conjugal, et qu'il en tire cette conséquence que le mari, surtout le chef de famille, a un droit de surveillance sur les actes de sa femme ; mais attendu que c'est précisément ce droit qui a été restreint par les art. 1449 et 1536 dans la mesure des actes qu'ils ont visés ; attendu que D... invoque en vain l'intérêt qu'il aurait à s'assurer par lui-même de la sincérité de l'inventaire pour autoriser à bon escient la femme D... à accepter la succession, et pour faire déterminer avec certitude la proportion dans laquelle elle devra contribuer aux frais du ménage et à l'entretien des enfants communs ; attendu qu'il ne suffit pas d'un intérêt prétendu et même justifié pour créer au profit du mari un droit d'immixtion dans les actes que la femme peut faire sans son autorisation, dès l'instant où l'art. 1449 a apporté une modification au principe général de l'art. 217 ; que l'art. 942 C. pr. civ. a déterminé les personnes en présence desquelles l'inventaire doit être fait, mais on n'y voit pas figurer le mari dont la femme a obtenu la séparation de biens..... »

Mais la femme séparée pourrait-elle, en outre, sans autorisation, consentir un partage amiable d'une succession, du moins si cette dernière est mobilière ? M. Guillouard, notamment, répond affirmativement à cette question [1]. Le partage, fait-il remarquer, est déclaratif dans notre droit français. Il a uniquement pour but de fixer rétroactivement les droits des copartageants, et n'emporte, de leur part, aucune aliénation. Il doit donc être permis à la femme au même titre que tout autre acte d'administration. Cette solution ne nous semble pas acceptable. Nous ferons remarquer, d'abord, que le partage a paru au législateur être un acte tellement grave, qu'il ne saurait être consenti sans formalités par le tuteur (art. 466). Et puis, pourquoi distinguer, dans l'opinion que nous répudions, entre le partage d'une succession mobilière et celui d'une succession immobilière ? Est-ce que tous les deux ne sont pas déclaratifs ? La vérité est, à notre avis, que la fiction de

[1] Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1198. — V. également, Duranton *op. cit.*, VII, n. 128 ; Troplong, *op. cit.*, II, n. 1421 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 516, texte et note 58, p. 404 ; Demante et Colmet de Santerre, *op. cit.*, VI, n. 101 *bis*, V.

l'art. 883 ne doit pas intervenir dans notre question. Pour nous, le partage qui déplace les capitaux n'est pas un acte d'administration. Soutenir le contraire : « n'est-ce pas, comme l'a écrit Labbé, substituer une fiction de partage déclaratif, à une vérité, qui est l'aliénation nécessaire pour transformer la propriété d'indivise en divise » (1) ?

**1507.** Nous allons encore retrouver cette question des engagements de la femme séparée de biens à propos des actes judiciaires, dont il nous faut désormais nous occuper et à l'occasion desquels nous parlerons de l'acquiescement, du désistement, de la transaction et du compromis.

Le principe écrit dans les art. 215 et 216, principe d'après lequel la femme est incapable d'ester en justice sans être habilitée, n'a point été modifié par les textes relatifs à la séparation de biens. La femme séparée ne peut donc pas plaider sans autorisation, même si le procès où elle figure, soit comme demanderesse, soit comme défenderesse, a sa source dans un acte d'administration valablement passé par elle (2).

Sans doute, elle seule a *qualité* pour agir; elle n'a pas à obtenir à cet effet de *pouvoirs* de son mari, mais elle est incapable d'agir sans autorisation.

De là nous concluons, notamment, que la femme qui peut recevoir ses capitaux mobiliers et en donner décharge, n'a pas la capacité, faute de paiement volontaire de la part de ses débiteurs, de poursuivre en justice, sans autorisation, le recouvrement des sommes qui lui sont dues par eux. Elle pourrait uniquement, à défaut de paiement amiable, employer vis-à-vis d'eux des moyens ayant la nature d'actes extrajudiciaires (3).

De même il a été jugé que la procédure d'ordre est un procès qui commence à la sommation de produire. L'épouse séparée, si elle n'est pas habilitée, n'a donc pas capacité pour suivre cette procédure (4).

(1) Labbé, Sirey, *Bulletin bibliographique*, 1888, p. 1. — V. également Dutruc, *op. cit.*, n. 340.

(2) Civ. cass., 13 nov. 1844, S., 45. 1. 45, D., 45. 1. 33; Aubry et Rau, V, § 516, texte et note 81, p. 410; Laurent, *op. cit.*, XXII, n. 322; Huc, *op. cit.*, IX, n. 278, *in fine;* Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1202, 1210.

(3) Huc, *op. cit.*, IX, n. 278. — V. cependant Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1191.

(4) Req., 6 mars 1878, S., 78. 1. 324.

La surenchère exige aussi l'autorisation [1].

Nous comprenons seulement que la femme puisse faire, seule, les actes conservatoires qui se placent au début de plusieurs saisies, comme l'opposition en cas de saisie-arrêt.

Il est utile d'observer aussi que l'épouse séparée peut, sans autorisation, poursuivre en justice le paiement de ses reprises. Le jugement qui a prononcé la séparation de biens l'autorise à cet effet. Les poursuites en recouvrement des reprises nous apparaissent, d'ailleurs, comme une suite nécessaire de la séparation (art. 1443). N'oublions pas que celle-ci serait nulle, si l'exécution volontaire ou forcée n'en était pas commencée dans la quinzaine et continuée depuis sans interruption.

Mais il en serait autrement, à notre avis, des actes qui ne sont plus une suite nécessaire de la sentence de séparation, comme une surenchère, ou même, bien que la question soit plus délicate, comme la production à un ordre ouvert sur les immeubles du mari.

Dans une certaine opinion, on soutient au contraire que la surenchère, au moins si elle a pour effet le paiement des reprises de l'épouse et si elle porte sur des immeubles grevés de son hypothèque légale, serait un acte d'administration, rentrant comme tel dans les limites de la capacité de la femme séparée [2]. Une semblable thèse n'est soutenable que si, d'une part, l'épouse est créancière de sommes au moins égales au montant du prix des biens augmenté de la surenchère, et si, d'autre part, elle est sûre, étant colloquée en première ligne, de n'avoir rien à débourser et de ne pas s'exposer à une poursuite de folle enchère. Il faut, en outre, ne pas perdre de vue que la femme séparée ne pouvant pas ester en justice sans autorisation, celle-ci devient indispensable dès que les formalités de la surenchère prendront le caractère d'une action en justice.

(1) Civ. rej., 14 juin 1824, S. chr. — Grenoble, 30 août 1850, S., 51. 2. 625, D., 53. 1. 103 sous Cass., 29 mars 1853, et *Rép.*, v° *Surenchère*, n. 66. — Civ. rej., 14 juin 1843, S., 43. 1. 465, D., 43. 1. 320. — Toullier, *op. cit.*, XIII, n. 107; Duranton, *op. cit.*, XX, n. 403.

(2) Civ. cass., 29 mars 1853, S., 53. 1. 442, D., 53. 1. 103. — Orléans, 24 mai 1831, S., 31. 2. 155, D., 31. 2. 167. — Bourges, 15 fév. 1840, S., 43. 1. 465, D., 43. 1. 320 sous Cass., 14 juin 1843. — Dutruc, *op. cit.*, n. 349, 425. 427.

En somme, à notre avis, l'avoué soucieux de ménager sa responsabilité, agira prudemment, en exigeant une autorisation de la femme séparée lorsqu'elle entend surenchérir.

Enfin la femme séparée a-t-elle besoin d'être autorisée pour acquiescer, se désister, transiger ou compromettre?

Qu'elle puisse, sans autorisation, acquiescer tacitement en ne portant pas appel dans les délais de la loi, cela n'est pas contestable. Mais que faut-il admettre en dehors de cette hypothèse? L'acquiescement peut se présenter, au moins, sous deux formes principales. Il peut s'agir d'un acquiescement pur et simple à la demande formée contre la femme séparée, demande à laquelle elle a été autorisée à résister. Ou bien il s'agit d'acquiescer à la décision rendue, laquelle a pu rejeter partiellement la prétention du demandeur et donner gain de cause à la femme sur les points essentiels du procès. Dans ce dernier cas, il est possible, d'abord, de prévoir que l'épouse ait été implicitement autorisée, dès le début de l'instance, à acquiescer à une décision future qui ne serait pas contraire à la thèse qu'elle a été autorisée à soutenir. Aucune difficulté ne se présente alors. D'autre part, l'épouse, en acquiesçant à une décision judiciaire qui respecte ses droits, ne fait qu'un acte d'administration, par exemple, en signifiant sans réserves pour faire courir les délais d'appel contre un jugement qui ne lui préjudicie pas. Un arrêt de la chambre des requêtes de la cour de cassation du 16 mai 1884 a précisément été rendu dans cet ordre d'idées [1].

Mais lorsque, au contraire, il s'agit d'acquiescer à une demande, cet acquiescement nous paraît être une aliénation d'un droit contesté lorsque la femme a déjà été autorisée à résister à cette demande Il nous semble même en être ainsi dans le cas où l'épouse n'a songé à aucune résistance, ni sollicité l'autorisation de se défendre. Dans cette mesure, la nécessité d'être habilitée pour acquiescer valablement nous paraît s'imposer à la femme séparée [2].

Quant au désistement, qui suppose nécessairement l'épouse

[1] S., 85. 1. 61, D., 84. 1. 412.

[2] Cpr. Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1202, IV, § 4, n. 2065; Bioche, *Dict. de proc. civ.*, v° *Acquiescement*, n. 27.

habilitée à former la demande et aboutit à consacrer une solution inverse de celle qu'elle avait été autorisée à poursuivre en justice : nous croyons encore qu'elle ne saurait valablement y consentir seule [1]. Cela ne nous semble pas douteux s'il s'agit d'un désistement du droit, ou même d'un désistement d'instance lorsque ce dernier entraîne la perte du droit. Mais nous allons plus loin, et nous donnons la même solution pour le désistement d'instance d'une manière générale. C'est ainsi que, d'après l'art. 7 de la loi du 4 mars 1889 sur la liquidation judiciaire, où nous voyons le désistement assimilé à l'acquiescement et à la transaction pour tout litige dont la valeur n'excède pas quinze cents francs, le débiteur liquidé, pour lequel il s'agit d'une question de capacité comme pour la femme séparée, ne peut se désister qu'après l'avis des contrôleurs, avec l'assistance des liquidateurs et l'autorisation du juge-commissaire. Ce texte nous semble faire l'application de notre règle dans une hypothèse, qui n'est pas identique sans doute, mais a une certaine analogie avec celle dont nous nous occupons.

Passons à la transaction. On a prétendu quelquefois que la femme séparée devait être capable de consentir par elle-même à une transaction ayant pour objet ses droits mobiliers. Cette théorie se conçoit dans la doctrine de ceux qui soutiennent que, sans limite aucune, le mobilier peut être aliéné à titre onéreux par l'épouse. Mais en partant, comme nous, de l'idée qu'il n'en est pas ainsi et que la capacité de la femme de disposer de ses valeurs mobilières à titre onéreux doit s'apprécier d'après l'administration libre que lui reconnaît la loi : on invoquerait en vain, pour dire qu'elle peut transiger sur ses droits mobiliers, la règle d'après laquelle la transaction est un acte purement déclaratif de droits. Il serait impossible, en effet, de justifier à ce point de vue une distinction entre les droits mobiliers et les droits immobiliers. La vérité est qu'il s'agit, dans notre hypothèse, de l'accomplissement d'un acte très grave, pour lequel il faut une capacité étendue ou des

(1) V. Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 1859 ; Bioche, *Dict. de procédure*, v° *Désistement*, n. 24.

formalités spéciales (arg. art. 467). Enfin, il résulte de l'art. 2045 que, pour pouvoir transiger, comme pour pouvoir acquiescer ou se désister, il faut être capable de disposer, — et cela à tous égards et de la manière la plus large — de l'objet auquel l'acquiescement, le désistement ou la transaction se rapportent (art. 2045). Ces arguments nous conduisent donc à cette solution, à savoir que, si elle n'est point habilitée, l'épouse séparée est incapable de consentir à une transaction, alors même qu'elle ne porterait que sur des droits mobiliers [1].

Et ce qui est vrai de la transaction est également exact, à plus forte raison, pour le compromis, acte des plus graves soumis à des règles toutes spéciales devant un tribunal arbitral. Or, il résulte de l'art. 215, nous le savons, qu'il est interdit à la femme, même séparée, d'ester en justice sans autorisation [2].

**1508.** On s'est enfin demandé quelquefois, à l'occasion de la capacité de la femme séparée de biens contractuellement, si le contrat de mariage pouvait étendre ou restreindre cette capacité. Cette question a été par avance examinée par nous. Nous y avons répondu négativement, sous réserve des restrictions résultant des clauses tendant plus ou moins à l'inaliénabilité dotale [3].

## § V. *Du rôle du mari à l'égard des biens de la femme séparée.*

**1509.** Il semble que nous ayons bien peu de choses à dire sur ce point. Légalement, en effet, le mari n'est-il pas complètement étranger à la gestion des biens de la femme séparée, puisque cette dernière conserve l'administration et la

[1] V. et cpr. Troplong, *Transaction*, n. 51; Demolombe, *op. cit.*, IV, n. 159; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 516, p. 410; Labbé, *Bull. bibliogr. de Sirey*, 1888, p. 1; Huc, *op. cit.*, IX, n. 284. — M. Guillouard *op. cit.*, III, n. 1208, dans ses deux premières éditions, avait admis la doctrine par nous répudiée. Il l'a définitivement repoussée. — V. *op. cit.*, III, n. 1208, 1208 I, 1208 II.

[2] Demolombe, *op. cit.*, IV, n. 160; Dutruc, *op. cit.*, n. 160; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 516, texte et note 80, p. 410; Laurent, *op. cit.*, XXII, n. 323; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1209, Huc, *op. cit.*, IX, n. 284. — V. cep. Boitard, *Procédure civile*, II, n. 1179. — Caen, 28 août 1845, S., 46. 2. 647.

[3] V. *supra*, I, n. 45 et *infra*, n. 1639. — Rapp. Lyon, 13 mars 1897, la *Loi*, 11 juin 1897, et *Gaz. Pal.*, Table, 2e semestre 1897, p. 17.

jouissance de sa fortune ? Seule, elle a qualité pour accomplir n'importe quel acte juridique concernant son avoir, depuis l'acte le plus simple jusqu'au plus grave, sauf à se faire habiliter par son mari ou par la justice, dans le but de lever l'incapacité dont elle est frappée, pour passer les actes les plus importants, spécialement ceux de disposition.

Le mari est donc ici sans qualité pour agir. Par conséquent les actes juridiques qu'il aurait pu faire de sa propre initiative relativement aux biens paraphernaux de l'épouse et qui préjudicieraient à celle-ci seraient entachés de nullité [1]. L'aliénation d'un bien paraphernal, consentie *sans mandat* par le mari pendant la durée de la vie en commun, serait nulle, et la nullité en pourrait être poursuivie par l'épouse avant la dissolution du mariage. Ici, en effet, ne s'appliquerait pas l'art. 1560 [2].

Est-ce à dire pour cela que, dans notre hypothèse, il suffira sans plus insister, de se référer au droit commun en matière de mandat et de gestion d'affaires?

Les rédacteurs du code civil, éclairés par l'expérience, n'en ont pas jugé ainsi. On a beau écrire, dans le contrat de mariage ou dans un jugement, que les époux seront séparés en tous leurs biens : ils n'en sont pas moins époux, vivant de la vie commune, la femme restant soumise à l'autorité maritale. N'oublions pas, en effet, que nous ne traitons ici que de la séparation de biens principale, judiciaire ou contractuelle.

Déjà, la nécessité d'autorisations plus ou moins fréquentes rend le mari moins étranger à la gestion du patrimoine de l'épouse.

Et puis, le mari figurant à un acte juridique pour l'autori-

[1] C'est ainsi que la reconnaissance de la part du mari de la mitoyenneté d'un mur, situé à l'extrême limite d'un bien paraphernal de l'épouse, ne saurait avoir aucun effet, en l'absence de toute preuve établissant un mandat émané de cette dernière, alors même qu'elle aurait gardé le silence sur l'acte ainsi accompli, s'il n'est pas constaté qu'elle en a eu connaissance. — V. Civ. cass., 13 juin 1877, S., 77. 1. 409, D., 77. 1. 384. — V. égal. Nîmes, 25 ventôme an XI, S. chr. Il résulte de ce dernier arrêt que si le mari ne peut pas être considéré comme le mandataire de la femme, il ne peut pas obliger cette dernière, sans son consentement, sur les biens paraphernaux, fût-ce pour lui procurer la libération de ses dettes.

[2] V. *Pand. franç.*, v° *Mariage*, n. 11787. — Odier, *op. cit.*, III, n. 1449; Troplong, *op. cit.*, IV, n. 3717.

ser, ne se contentera pas toujours du rôle de spectateur. Ayant concouru à l'aliénation d'un immeuble de la femme ou à un emprunt qu'elle a fait : c'est lui, peut-être, qui en aura touché le prix ou reçu le montant. Et alors, plus tard, après la dissolution du mariage, se pose la question de savoir avec quelle précision la femme devra établir que les deniers ont été reçus et gardés par son conjoint. Le législateur, prévoyant l'hypothèse d'une séparation de biens judiciaire, a, dans l'art. 1450, établi une présomption, du moins pour le cas de vente. Convient-il de généraliser cette solution? Contentons-nous, pour le moment, de poser la question. Le mari peut donc s'ingérer dans l'administration du patrimoine de l'épouse séparée, par la perception de capitaux.

Il peut également s'immiscer dans cette administration par la perception des revenus. Peu de maris se résignent, en effet, à rester étrangers à la gestion de la fortune de leur femme ; et beaucoup de femmes, même séparées judiciairement, se déchargent volontiers du soin de cette gestion sur leur conjoint. Cet état de fait peut même se rencontrer dans l'hypothèse d'une séparation de corps suivie de réconciliation sans restauration du régime matrimonial primitivement établi et, peut-être, sans reconstitution de la puissance maritale [1]. Il est inutile de supposer en effet, — ce serait chimérique, — qu'une épouse séparée de corps songe à confier à son mari l'administration de ses biens, aussi longtemps qu'il n'y a pas eu de réconciliation. D'un autre côté, notre question ne peut pas naître, si, après la réconciliation, il y a eu restauration du régime matrimonial antérieur.

On peut enfin prévoir le cas où le mari intervient sans procuration, peut-être même contre le gré de l'épouse séparée de biens, dans l'administration de sa fortune.

La situation que nous venons ainsi de faire entrevoir, déjà prévue et réglée sous son aspect le plus habituel par l'art. 1539, l'est avec beaucoup plus de détails dans les art. 1577 à 1580.

Le mari, qui se sera ainsi immiscé dans l'administration de

[1] V. *supra*, II, n. 986, p. 181.

la fortune de sa femme par la perception de revenus, peut être embarrassé, à raison de la vie commune, de justifier par preuve régulière de toutes ses dépenses. Et même, en supposant ces dernières établies, les lui laissera-t-on pour compte sous le prétexte qu'il en a personnellement profité en vivant plus largement? Avec quelle rigueur la femme a-t-elle le droit d'exiger des comptes et des justifications de son conjoint qui s'est mêlé de l'administration de sa fortune, administration qu'elle lui a plus ou moins nettement confiée ou qu'il a usurpée?

Voilà tout autant de questions qui se présentent à l'esprit et que nous allons avoir à résoudre.

Dans le but de mettre quelque clarté dans notre exposé, nous allons étudier successivement : 1° l'immixtion du mari dans l'administration des biens de sa femme par la perception des revenus, et 2° son immixtion dans cette administration par la perception de capitaux.

**1510.** I. *Immixtion du mari, par la perception des revenus, dans l'administration des biens de la femme séparée.* — Soit inexpérience, soit timidité, soit même nonchalance, la femme peut laisser à l'abandon l'administration de ses biens que le mari s'empressera de recueillir. Peut-être encore n'osera-t-elle pas revendiquer ses droits, et s'inclinera-t-elle devant une volonté impérieuse.

Dans ces diverses hypothèses, la question principale à résoudre, ainsi que nous l'avons déjà dit, est la reddition des comptes du mari. Avec quelle rigueur cette reddition peut-elle être exigée ? Cela dépend des cas. Le plus souvent, comme nous allons le constater, le législateur prend en considération la vie en commun et la qualité d'époux pour dispenser le mari de rendre un compte rigoureux avec justifications régulières.

Quoi qu'il en soit, les art. 1577 à 1580, plus explicites que l'art. 1539, prévoient successivement trois hypothèses. Les voici :

1° La femme a donné à son mari un mandat d'administrer (art. 1577).

2° Le mari a joui des paraphernaux sans mandat, mais sans opposition de l'épouse (art. 1578).

3° Le mari a joui des paraphernaux malgré une opposition constatée (art. 1579).

Envisageons tour à tour ces trois situations.

**1511.** A. *La femme a donné à son mari un mandat d'administrer* (art. 1577). — Il convient de mettre ici, à part, une hypothèse qu'on a quelquefois le tort de ne pas distinguer des autres : celle où le mandat d'administrer est écrit dans le contrat de mariage lui-même. Ce mandat-là est irrévocable comme participant de l'immutabilité des conventions matrimoniales [1]. Généralement on s'arrête à cette observation. Nous ajouterons que, dans ce cas, il ne s'agit pas d'une véritable séparation de biens. Quand un mandat semblable a été donné par contrat de mariage au mari, on est en effet, pour les biens visés par le contrat, ramené plus ou moins vers le régime sans communauté. Et si le mari mandataire a l'administration et la jouissance de tous les biens de l'épouse, le retour à ce régime est complet. Une séparation de biens judiciaire peut devenir utile [2].

Laissant ce premier cas de côté, supposons maintenant qu'il s'agisse d'une véritable et complète séparation de tous les biens de la femme. Puis celle-ci, au cours du mariage, donne mandat révocable à son mari de gérer la totalité ou une partie de sa fortune [3]. Deux questions peuvent alors s'élever :

Quelle est l'étendue des pouvoirs du mari mandataire?

Avec quelle précision doit-il rendre compte, et quelle responsabilité peut-il encourir dans l'exécution de son mandat?

Etudions l'une après l'autre chacune de ces deux questions.

**1512.** *a.* Quelle est l'étendue des pouvoirs du mari mandataire? Cette étendue est régie par le droit commun. C'est le cas de dire, avec l'art. **1134**, que les conventions doivent être exécutées de bonne foi. Pour fixer la limite des pouvoirs du

[1] Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 2182; Troplong, *op. cit.*, IV, n. 3711; Odier, *op. cit.*, III, n. 1479; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 541, p. 641. — Nîmes, 2 mai 1807, S. chr. et *Rép. gén.*, Fuzier-Herman et Carpentier, v° *Dot*, n. 2983.

[2] Jouitou, *Du régime dotal*, n. 530.

[3] La femme, pour révoquer le mandat qu'elle a ainsi donné, n'a pas besoin d'être autorisée par son mari ou par la justice. — V. Caen, 15 juill. 1824, S. chr. et *Rép. gén.*, Fuzier-Herman et Carpentier, v° *Dot*, n. 2985.

mari, on recherchera l'intention de la mandante. On consultera d'abord les termes de la procuration.

En général, l'épouse n'aura donné à son mari que des pouvoirs de simple administration (art. 1988). Mais, comme tout autre mandant, elle peut faire à son mandataire une concession plus large et lui conférer le pouvoir d'aliéner. L'art. 1577 ne le lui interdit point ; seulement, l'épouse ne pourra donner à son conjoint un semblable mandat qu'en recevant de lui une autorisation *spéciale* d'aliéner [1].

Dans l'art. 1577, le législateur, comme le prouvent les explications qui vont suivre sur la façon dont doit être établi le compte du mari, n'a eu en vue que le mandat exprès et formel. Aussi, au point de vue qui nous occupe, celui de l'interprétation du mandat dans son étendue, il est évident que des difficultés spéciales ne peuvent guère résulter que de l'obscurité du texte écrit de la procuration.

Quant à la sanction de ce mandat, il est inutile d'insister à son occasion. Cette sanction obéit au droit commun. Tous les actes passés par le mari en dehors de son mandat, du moins les actes de disposition, sont nuls comme émanés d'une personne sans qualité pour les accomplir [2]. Nous disons « les actes de disposition » ; car, pour les actes d'administration, il y a lieu de tenir compte des solutions que nous allons donner en étudiant notre seconde question.

**1513.** *b.* Celle-ci, la principale aux yeux du législateur, en cas de mandat conféré par l'épouse à son conjoint, concerne la rigueur avec laquelle un compte peut être exigé de ce dernier. L'art. 1577 y répond : « *Si la femme donne sa procura-* » *tion au mari pour administrer ses biens paraphernaux, avec* » *charge de lui rendre compte des fruits, il sera tenu vis-à-vis* » *d'elle comme tout mandataire* ». Ainsi, la pensée maîtresse qui se dégage implicitement de l'art. 1577, est que le mari ne sera pas obligé de rendre un compte de l'emploi des revenus aussi rigoureux qu'un mandataire ordinaire, à moins

[1] Civ. cass., 10 mai 1853, S., 53. 1. 572. — Civ. cass., 18 juin 1844, S., 44. 1. 492. — Civ. cass., 15 fév. 1853, S., 53. 1. 145. — V. cep. Chambéry, 18 fév. 1861, S., 61. 2. 282. — V. égal. *supra*, I, n. 99.

[2] Civ. cass., 13 juin 1877, S., 77. 1. 409, D., 77. 1. 384.

qu'une clause formelle de la procuration ou mandat écrit ne l'ait nettement stipulé.

Prenons bien garde, toutefois, que cette obligation de rendre un compte régulier comme tout autre mandataire, n'a pas besoin d'être formulée en termes sacramentels ([1]).

Elle peut résulter indirectement, par exemple, de la stipulation d'un salaire ([2]). Le mari doit alors compte de tout ce qui excède cette rémunération.

De même, si l'épouse a donné mandat à un tiers et que celui-ci se substitue le mari : ce dernier n'a pas plus de droits que le substituant. Il doit rendre le même compte que lui ([3]).

**1514.** Il est bien évident que la clause astreignant le mari à présenter un compte rigoureux de l'emploi des revenus, ne peut pas se rencontrer dans un mandat tacite. Voilà pourquoi, dans l'hypothèse où le mari jouit des paraphernaux sans mandat exprès mais sans opposition de la femme, — hypothèse que nous étudierons tout à l'heure, — nous n'aurons pas à distinguer le cas où le mari est un mandataire tacite et celui où il n'est qu'un gérant d'affaires. Son obligation de rendre compte est alors atténuée et quasi supprimée. Et il en est de même lorsque la procuration ou mandat exprès est muet sur ce point. Dans ce dernier cas, comme dans les deux autres, le mari, pourvu d'une procuration révocable, n'est tenu, à la dissolution du mariage ou à la première demande de la femme, qu'à la représentation des fruits non consommés (art. 1578) ([4]). Il ne pourrait les garder que s'ils

([1]) V. et cpr. Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1683 et IV, n. 2182 ; Troplong, *op. cit.*, III, n. 2298 et 2299 ; Marcadé sur l'art. 1539 ; Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1980 et 1984 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 516, p. 405 et 406, et § 532, texte et note 1, p. 519.

([2]) V. Jouitou, *op. cit.*, n. 542.

([3]) Seriziat, *op. cit.*, n. 354 ; Jouitou, *op. cit.*, n. 548.

([4]) Despeisses, *De la dot*, sect. 2, n. 26 ; Loyseau, *Déguerpissement*, liv. II, tit. IV, n. 4 et 5 ; Bretonnier, *Questions alp.*, éd. in-4°, p. 207 ; Toullier, *op. cit.*, XIV, n. 361 ; Bellot des Minières, *op. cit.*, IV, p. 309 ; Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1980 ; Odier, *op. cit.*, III, n. 1482 ; Seriziat, *Du régime dotal*, n. 348 ; Troplong, *op. cit.*, IV, n. 3707 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 541, texte et note 14, p. 641, Duranton, *op. cit.*, XV, n. 582 ; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 2182. — V. cep. Benoit, *Des paraphernaux*, n. 80, et Jouitou, *op. cit.*, n. 559.

lui étaient attribués à forfait par une clause du contrat de mariage pour subvenir aux charges du ménage.

En somme, si le cas de mandat écrit ou de procuration, prévu par l'art. 1577, mérite un examen spécial, c'est uniquement en tant qu'il en résulte pour le mari, soit des pouvoirs plus étendus que ceux d'un administrateur ordinaire, soit une stipulation plus ou moins rigoureuse, que les magistrats auront à apprécier, de rendre compte des fruits dépensés [1]. Nous avons précisément signalé ces deux points de vue dans les explications qui précèdent.

Il convient de remarquer, en outre, que l'existence d'une procuration ou d'un mandat formel peut engager parfois plus rigoureusement qu'un mandat tacite ou une gestion d'affaires la responsabilité du mari, s'il s'agit d'un acte qu'il a négligé de faire, alors qu'il était au nombre de ceux dont il s'était chargé. Son omission est moins excusable, en effet, si la netteté des termes de la procuration ne lui permettait aucune méprise [2]. Mais, s'il a pris en main toute l'administration des paraphernaux ou des biens soumis au régime de la séparation, il doit, ainsi que le dit Roussilhe, apporter pour ces biens « les mêmes soins que pour la conservation des dotaux » [3].

**1515.** B. *Le mari a joui des biens paraphernaux sans mandat, mais sans opposition de l'épouse.* Transcrivons ici l'art. **1578** et, à côté de lui, l'art. **1539**.

Art. **1578** : « *Si le mari a joui des biens paraphernaux de* » *sa femme sans mandat et néanmoins sans opposition de sa* » *part, il n'est tenu à la dissolution du mariage, ou à la pre-* » *mière demande de la femme, qu'à la représentation des* » *fruits existants, et il n'est point comptable de ceux qui ont* » *été consommés jusqu'alors* ».

[1] V. Metz, 17 août 1858, S., 59. 2. 49, D., 59. 2. 130. — Req., 31 oct. 1888, S., 89. 1. 300, D., 89. 1. 315. — V. également Req., 15 juin 1868, S., 68. 1. 400. Dans l'espèce réglée par cet arrêt, le mandat qui lui avait été conféré par la femme, imposait au mari l'obligation, une fois la contribution aux charges du ménage prélevée, de capitaliser chaque année l'excédent des revenus de l'épouse et de lui en payer l'intérêt à cinq pour cent.

[2] Cpr. Jouitou, *op. cit.*, n. 543.

[3] Roussilhe, *De la dot*, n. 151, p. 113 de l'édit. Sacaze, et I, p. 184 de l'édit. de 1785.

Art. 1539 : « *Lorsque la femme séparée a laissé la jouis-* » *sance de ses biens à son mari, celui-ci n'est tenu, soit sur la* » *demande que sa femme pourrait lui faire, soit à la dissolu-* » *tion du mariage, qu'à la représentation des fruits existants,* » *et il n'est point comptable de ceux qui ont été consommés* » *jusqu'alors* ».

Il est inutile d'insister sur les motifs qui ont fait édicter ces deux textes. La qualité respective des personnes dont ils parlent est décisive. L'épouse laisse son conjoint exercer une administration et une perception de revenus qu'elle pourrait entraver ou arrêter. Elle s'en garde bien. Donc elle approuve l'emploi que le mari a fait des revenus par lui perçus. Il n'y a point à rechercher si cet emploi a profité, soit au chef de la famille en totalité ou en partie, soit à la femme seule, soit aux enfants, soit à l'ensemble du ménage.

Nous ne nous attarderons pas, non plus, à rechercher si les textes ne prévoient que le cas de gestion d'affaires et excluent celui de mandat tacite. Nous savons en effet, déjà, que la reddition de compte n'est pas plus rigoureuse dans l'une des hypothèses que dans l'autre. Elle est encore la même, si le mari administre en vertu d'un mandat écrit muet sur cette question de reddition de compte. Dans tous ces cas, le mari n'est tenu que de la représentation des fruits *existants* [1].

Mais la question capitale à résoudre ici est la suivante : Que faut-il entendre par les *fruits existants,* que le mari doit représenter, soit à la dissolution du mariage, soit sur la demande de l'épouse ; et par les *fruits consommés,* dont il n'est pas comptable ?

Dans notre ancien droit français, on admettait, en général, que le mari n'était dispensé que de la restitution des fruits consommés dans l'intérêt du ménage. Il devait compte, au contraire, de ceux qu'il avait employés dans son propre intérêt.

« Il faut, lisons-nous dans Roussilhe, que le mari ait employé les fruits à son usage, ou à celui de sa femme ou de leurs

[1] V. *supra*, n. 1514.

enfants; car s'il les avait détournés pour son profit particulier, sa femme serait en droit de lui en demander compte » (1).

De son côté, Bretonnier, dans ses *Questions alphabétiques de droit* (2), après avoir indiqué des opinions divergentes à notre point de vue, prend parti pour la doctrine de « ceux qui distinguent si le mari les a consommés [les fruits] à son usage et à celui de sa femme ou s'il les a employés à son profit particulier ».

Ainsi, d'après Roussilhe et Bretonnier, le mari, comptable de ceux des fruits qu'il avait « détournés pour son profit particulier », ne devait aucune restitution pour les fruits ou revenus dépensés à titre de logement, de nourriture, de vêtements, etc., c'est-à-dire dans l'intérêt du ménage, et dont il a personnellement bénéficié d'une façon plus ou moins large.

Despeisses nous dit, d'autre part, que, « s'il n'appert pas que les fruits ont été perçus contre la volonté de la femme, on estime qu'ils ont été perçus de sa volonté...; mais on ne présume pas que le mari ait consommé lesdits fruits, s'il ne prouve leur consomption ». Le mari ne doit pas la restitution des fruits « *industrieux* ou naturels consumés à l'usage commun des mariés » (3).

Il y avait donc lieu, entre les conjoints, d'après l'opinion communément admise dans notre ancienne jurisprudence, à la reddition d'un compte de fruits assez délicat à établir sur des bases précises. Il était susceptible de soulever de très sérieuses difficultés pratiques.

Lorsqu'on arriva à la rédaction du code civil, les art. 1539 et 1578 furent rédigés sans donner lieu à des discussions ou à des explications. Leur rédaction, sur le point que nous envisageons en ce moment, est restée telle qu'elle était dans le projet primitif (4). Berlier, dans l'*Exposé des motifs*, déclare seulement qu' « il fallait pourvoir à ce que, en raison de cette

(1) Roussilhe, *De la dot*, n. 160, p. 117, de l'édit. Sacaze, et I, p. 190 de l'édit. de 1785.

(2) V° *Paraphernaux*.

(3) V. Despeisses, I, p. 488, *Des contrats*, partie I, tit. XV, *De la dot*, sect. II, n. 26. — V. égal. l'article de Merlin, v° *Paraphernal*, dans le Rép. de Guyot.

(4) V. Locré, XIII, p. 145 et 228.

jouissance, les époux ne laissassent pas des procès pour héritage » (1).

Quoi qu'il en soit, le code civil a très certainement innové, en ce sens que le mari n'a plus désormais aucun compte de fruits à rendre. Il n'a pas à justifier, pour les revenus par lui perçus, d'un emploi dans l'intérêt de la femme ou dans celui du ménage (2).

Certaines questions, toutefois, restent à préciser.

Que faut-il entendre par fruits consommés, et à qui incombe la preuve? Résolvons d'abord cette seconde question.

Est-ce au mari qu'il appartient d'établir qu'il a consommé tous les fruits? N'est-ce pas plutôt à la femme ou à ses héritiers de démontrer l'existence des fruits ou revenus qu'ils réclament comme existants? Cette dernière solution, plus conforme à la règle qui met la preuve à la charge du demandeur, nous paraît correspondre le mieux à la rédaction des art. 1539 et 1578, ainsi qu'au but visé par le législateur (3). Le mari n'est-il point en droit de s'en tenir à ce langage très simple : « Voici les fruits existants; à vous de prouver qu'il y en a d'autres, si vous contestez mon affirmation »? Ou bien encore : « Je n'ai pas de compte à rendre et j'affirme que tous les fruits ont été consommés; à vous d'établir le contraire, si vous revendiquez de prétendus fruits existants »? Remarquons, en effet, que la loi, dans les art. 1539 et 1578, n'exige pas que les fruits aient été consommés de telle ou telle façon, ou qu'ils l'aient été

(1) Locré, XIII, p. 298, Rapp. Duveyrier, *Rapport au Tribunat*, Locré, XIII, p. 393.

(2) V. Req., 19 déc. 1842 (motifs), S., 43. 1. 165, D., 43. 1. 7. Mais il va de soi, ainsi que l'a décidé un arrêt de cassation de la Chambre civile du 24 avril 1855 (S., 55. 1. 809, D., 55. 1. 155), que « lorsqu'une femme séparée, par suite de la liquidation de droits à elle advenus, reçoit un capital accru d'intérêts échus depuis de longues années, il est évident qu'elle n'a pas laissé *jusque-là* la jouissance de ses biens à son mari, et qu'ainsi il ne peut s'approprier les revenus échus pendant qu'il n'avait pas cette jouissance ». A ce cas n'est point applicable la disposition de l'art. 1539.

(3) V. Bourges, 8 mai 1841, *J. Pal.*, 1842, 1. 696. — Req., 21 août 1837, S., 37. 1. 866, D., 37. 1. 437. — Il résulte de cet arrêt que l'épouse, réclamant dans la succession du mari les fruits existants de ses biens paraphernaux, n'est pas tenue d'établir la distinction de ces fruits *in specie;* il suffit que les juges déterminent pour quelle quotité les fruits des biens de la femme entrent dans la masse, et lui adjugent cette quotité.

dans tel ou tel but. Les fruits sont-ils ou non consommés? Voilà la seule question. Aussi, est-ce avec raison qu'on refuse à l'épouse le droit de prouver que le mari s'est fait la part trop belle, et qu'il a seul vécu plus largement avec les revenus des biens paraphernaux ou extra-dotaux.

Mais le problème devient plus délicat lorsque la femme ou ses héritiers veulent prouver que le mari a augmenté son patrimoine, à l'aide d'économies faites sur les revenus par lui perçus. Nous arrivons ainsi à nous demander ce qu'il faut entendre exactement par des fruits consommés.

La cour suprême commente de la manière suivante l'art. 1539, et, par cela même, l'art. 1578 conçu, nous l'avons vu, dans des termes identiques : « Attendu... que le législateur a voulu, par cette disposition, faire cesser les difficultés auxquelles donnent lieu les recherches, souvent blessantes pour le mari, de l'emploi qu'il a fait des revenus de la femme ; attendu que les fruits ne sont censés *existants* dans le cas de l'art. 1539, que lorsqu'ils sont *en nature* dans les mains du mari ou dans sa succession ; ou que, s'ils ont été vendus, *le prix en est encore dû;* qu'ils sont considérés comme consommés, lorsqu'ils ont cessé d'être en la possession du mari, et que celui-ci en a fait emploi.... » (1) Déjà la chambre des requêtes, de qui émane l'arrêt du 17 janvier 1860 auquel nous venons d'emprunter le commentaire de nos textes, avait émis le même avis sur l'art. 1578 dans un arrêt du 19 décembre 1842. Cet arrêt en conclut qu'il n'y a pas là de donations tombant sous le coup de l'art. 1098. Le mari n'est pas plus tenu de rendre compte aux enfants d'un premier lit de la femme, qu'il n'y est obligé vis-à-vis de cette dernière (2).

Il est facile de constater que le problème ainsi soulevé par les art. 1539 et 1578 a beaucoup d'analogie avec celui qui naît sur l'art. 747. Ne faut-il pas considérer comme seuls *exis-*

(1) V. Req., 17 janv. 1860, S., 60. 1. 264, D., 60. 1. 66, et l'arrêt objet du pourvoi : Paris, 12 avril 1859, S., 59. 2. 196. — Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1982; Laurent, *op. cit.*, XXIII, n. 453; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1685; Huc, *op. cit.*, IX, n. 404. — *Rép. gén.*, Fuzier-Herman et Carpentier, v° *Dot*, n. 2993. — V. cep. *contra* Toulouse, 24 juin 1816, S. chr.

(2) Req., 19 déc. 1842, S., 43. 1. 165, D., 43. 1. 7

*tants*, les fruits conservés en nature ou par un *équivalent* dont l'origine est certaine, comme le *prix encore dû* par suite de la vente de ces fruits [1] ? A plus forte raison, la femme et ses héritiers auront-ils seuls droit aux loyers ou fermages arriérés.

La cour de cassation admet donc que le prix de vente des fruits ou le prix de cession des loyers ou fermages est assimilé aux fruits existants. Mais est-ce en vertu d'une subrogation réelle, ou parce que la femme doit être admise à réclamer tout équivalent certain des revenus recueillis ? Prenons garde de voir renaître ici les controverses suscitées par les termes des art. 747, 351 et 766. Ce que le législateur a voulu, c'est empêcher des recherches blessantes pour le mari, des recherches entraînant l'examen de *tous* les actes de gestion de son propre patrimoine. S'il s'est enrichi, est-ce par des spéculations heureuses, par des économies sur ses propres revenus ou sur ceux de sa femme ? Une telle inquisition serait fâcheuse et conjecturale. Pourquoi, dit-on cependant, ne pas admettre les héritiers de l'épouse à prouver que le mari, à l'insu de celle-ci, a fait, à telle date, tel placement à l'aide de fermages ou de loyers qu'il venait d'encaisser ? Si l'on ne veut pas admettre cette preuve comme possible, il serait logique de ne pas tenir compte, non plus, du prix des fruits aliénés lorsqu'il est encore dû, puisque ces fruits ne sont plus existants en la possession du mari. Certes! il est très permis d'hésiter [2].

En tout cas, le mari est légalement présumé avoir dépensé dans l'intérêt commun les fruits ou revenus *consommés*. Non seulement il n'est tenu à cet égard d'aucune justification, mais encore toute action de la femme tendant à démontrer que son conjoint a dépensé de préférence pour lui-même est irrecevable. Nulle récompense ne peut être réclamée de ce chef [3].

[1] Cpr. Benoît, *Des paraphernaux*, n. 189; Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1981; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 541, texte et note 17, p. 641; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 2186.

[2] Cpr. Jouitou, *op. cit.*, n. 553 s.

[3] *Contra* Toulouse, 24 juin 1816, S. chr. — Sur la différence de principe entre notre hypothèse et celle où il y a mandat exprès conféré par l'épouse à son mari, consulter notamment : Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1981 et 1982; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 516, p. 405, § 532, texte et note 1, p. 519 et § 541, p. 641 ;

De même, il a été sagement décidé, comme nous l'avons déjà signalé en passant, que le mari qui a consommé les revenus des biens extradotaux de sa femme ne peut jamais être considéré comme ayant reçu d'elle une donation. C'est la loi qui, de son autorité propre, supprime ici l'obligation d'un compte le plus souvent impossible à établir [1].

**1516.** Il ne faudrait pas croire cependant qu'en édictant les art. 1539 et 1578, la loi ait supprimé toute espèce de compte, entre les conjoints ou leurs héritiers, relativement à la jouissance des biens paraphernaux tacitement abandonnée par l'épouse à son époux.

Nous venons d'envisager les hypothèses dans lesquelles la femme ou ses héritiers veulent réclamer quelque chose du mari, par cette raison qu'il se serait enrichi aux dépens de son conjoint. On ne peut lui demander à ce sujet que ce qui lui reste entre les mains, c'est-à-dire les fruits existants.

Mais le cas inverse se présentera fréquemment. Le mari peut soutenir qu'il s'est appauvri parce qu'il a non seulement joui des paraphernaux, mais que, de plus, il les a administrés. Il se trouve placé dans une situation analogue à celle d'un usufruitier, ou à celle qu'il a lui-même à l'égard des biens dotaux [2]. Comme conséquence de son administration, il a pu être entraîné à faire des impenses. Est-ce à dire qu'il puisse exiger de l'épouse le remboursement de toutes les sommes ainsi payées? Evidemment non. Il est des impenses, celles qui sont à la charge de l'usufruitier, que le mari doit également supporter. Ecoutons, en effet, l'art. 1580 : « *Le » mari qui jouit des biens paraphernaux est tenu de toutes les » obligations de l'usufruitier* ».

On voit bien ainsi à quel ordre d'idées correspond cet article. Il ne signifie point que le mari est tenu, au début de sa

Arntz, *op. cit.*, III, n. 885; Laurent, *op. cit.*, XXIII, n. 452; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1684 et IV, n. 2184, 2186; Vigié, *op. cit.*, III, n. 451.

[1] Req., 19 déc. 1842, S., 43. 1. 165, D., 43. 1. 7. — Toullier, *op. cit.*, XIV, n. 368; Troplong, *op. cit.*, IV, n. 3708; Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1981; Seriziat, *op. cit.*, n. 362; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 541, p. 641; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 2185. — Cpr. Roussilhe, *De la dot*, n. 161 et 162.

[2] Seriziat, *op. cit.*, n. 374; Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1986; Benoît, *Des paraphernaux*, n. 214; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 2193.

jouissance des biens paraphernaux, de faire inventaire et de fournir caution. L'exigence de ces formalités et sûretés irait en sens inverse de la pensée qui a inspiré l'art. 1578. L'art. 1580 n'est relatif qu'aux éléments de règlement du compte final à intervenir entre les époux [1].

Tout en simplifiant autant qu'il est possible ce règlement, le législateur a voulu se montrer équitable. C'est bien le moins que le mari, qui n'est point soumis à justifier comme un mandataire ordinaire de l'emploi des revenus personnels de la femme, ne puisse pas rejeter sur elle des dépenses qui régulièrement devraient être couvertes par les revenus qu'elle a abandonnés à sa libre disposition. Il s'agit de solder des impôts, des réparations d'entretien, des frais de culture; ou bien d'acquitter les intérêts des dettes, les arrérages des rentes, etc. (V. art. 605 al. 1er et 608, 1531 à 1533 et 1562) [2].

Mais, comme tout usufruitier, le mari sera au contraire dans son droit en exigeant le remboursement du coût des grosses réparations. Ce sont là des impenses nécessaires auxquelles les revenus ne sauraient faire face (art. 605 al. 2e) [3].

On est, toutefois, enclin à permettre à la femme de faire réduire la réclamation du mari, à charge par elle de justifier qu'il a fait face à l'aide des revenus à une partie de la dépense. Nous sommes en une matière toute d'équité. Il est juste que l'épouse soit écoutée quand elle affirme et démontre que, si elle a laissé son mari percevoir ses revenus paraphernaux, c'est parce qu'il en employait une partie en grosses réparations ou en améliorations [4].

Ceci nous montre que la question de savoir si le mari a droit au remboursement des impenses utiles doit être résolue par une série de distinctions, qui nous est révélée par une lecture attentive des arrêts.

Il nous paraît certain, d'abord, ainsi que l'a jugé la cour

(1) Huc, *op. cit.*, IX, n. 505.

(2) Huc, *op. cit.*, IX, n. 505. — Grenoble, 12 janv. 1831, S., 32. 2. 61.

(3) V. Proudhon, III, n. 1690; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 541, p. 642; Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1989; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 2189; Huc, *op. cit.*, IX, n. 505.

(4) Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 541, texte et note 19, p. 642; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 2189. — Aix, 28 mai 1874, S., 75. 2. 42.

de Nîmes, le 24 mai 1849 (1), que la femme ou ses héritiers ne peuvent pas opposer au mari l'art. 599. Ils ne sauraient lui objecter que, puisque l'art. 1580 lui impose les charges d'un usufruitier, il n'a pas plus que ce dernier droit à une indemnité quelconque pour ses impenses utiles. D'une part, l'art. 599 décide seulement que l'usufruitier ne peut pas, sans aucune entente, infliger au nu-propriétaire des améliorations dont il peut ne pas vouloir, et qu'il n'est peut-être pas à même de rembourser. D'autre part, ainsi limitée, cette solution rigoureuse de l'art. 599 est étrangère au mari qui gère les paraphernaux avec l'approbation au moins tacite de sa femme.

Mais si le mari ne peut pas se voir opposer l'art. 599, il ne résulte pas de là qu'il ait toujours droit au remboursement, et surtout au remboursement intégral de la plus-value procurée par ses dépenses d'amélioration. Il est vrai qu'un arrêt rendu par la chambre des requêtes de la cour suprême, le 6 août 1878 (2), semble admettre qu'il doit être remboursé de toute la dépense qu'il a faite. Seulement, si l'on examine de près les motifs de cette décision de justice, on constate : 1° que l'arrêt attaqué est déclaré s'être conformé à la chose précédemment jugée ; 2° qu'il avait constaté une utilité des constructions et travaux telle, qu'il en était résulté une transformation du domaine ; 3° qu'une partie de la dépense avait été faite par l'épouse elle-même en l'absence du mari et avec ses deniers, si bien qu'elle avait ainsi acquiescé ou coopéré à cette œuvre.

De même, l'arrêt de la cour de Nîmes du 24 mai 1849 (3), précédemment signalé, demande à être bien compris. Après avoir établi que l'art. 1580 n'enlève pas au mari tout droit au remboursement de ses impenses utiles ou nécessaires, il constate en fait : 1° que le domaine paraphernal de la femme a doublé de valeur pendant le mariage (de 7.000 fr., sa valeur s'est élevée à 15.000 fr.) ; 2° que cette plus-value est provenue principalement des travaux du mari, de ses défrichements et plantations ; 3° que l'avoir personnel de ce mari n'a

(1) S., 49. 2. 644, D., 49. 2. 106.
(2) S., 81. 1. 76, D., 79. 1. 414.
(3) S., 49. 2. 644, D., 49. 2. 106.

ALPHONSE FOURNIER,
AVOCAT - BARRISTER
HULL.


pas varié ; 4° que, durant les quarante-quatre années de ménage, il n'a été contracté ni dettes ni créances. L'arrêt de la cour conclut de là que le mari doit avoir, dans *la plus-value* du domaine paraphernal, une somme proportionnée, non pas aux dépenses faites pour l'obtenir, mais seulement à l'application de son industrie. Nous voilà bien loin de la thèse du remboursement intégral des débours, alors même que la dépense est supérieure à la plus-value.

En somme, entre les époux, il est dû récompense de toute amélioration qui a enrichi l'un en appauvrissant l'autre. L'indemnité sera même de toute la dépense, en dehors du régime de communauté (art. 1437), si c'est le conjoint lui-même qui, administrateur de ses biens, a commandé cette dépense ou l'a ratifiée. Mais encore faut-il s'assurer qu'elle a été soldée de ses propres deniers par celui qui s'en prétend créancier. De là tant de nuances que les juges s'appliquent à saisir. Au surplus, c'est avec grande raison qu'ils essaient de régler équitablement ces questions entre les conjoints ou leurs héritiers, sans recherches trop minutieuses, en prenant en considération la bonne foi du mari et la bonne harmonie dans le ménage (1).

Et, chose remarquable, la jurisprudence se montre très large dans l'appréciation des preuves fournies de part et d'autre. « Le mari, lisons-nous dans l'arrêt de la chambre des requêtes du 6 août 1878 déjà cité (2), n'est pas tenu de justifier rigoureusement par des écrits et des quittances en règle de toutes les sommes payées pour sa femme. » En l'espèce, des présomptions simples avaient paru suffisamment probantes.

On a dit à tort, quelquefois (3), qu'un arrêt de la cour d'Aix, du 28 mai 1874 (4), était allé jusqu'à déclarer que le mari aurait droit à une récompense, non seulement pour les dépenses

(1) Rapp. des arrêts précédemment signalés : Toulouse, 24 janv. 1835, S., 35. 2. 380, D., 35. 2. 118. — Civ. rej., 12 fév. 1849, D., 49. 1. 163, S., 49. 1. 625. — V. égal. *Rép. gén.*, Fuzier-Herman et Carpentier, v° *Dot*, n. 3008 s.

(2) S., 81. 1. 76, D., 79. 1. 414. — V. également Aix, 28 mai 1874, S., 75. 2. 42.

(3) V. not. Guillouard, t. IV, n. 2188.

(4) S., 75. 2. 42.

nécessaires et utiles, mais même pour les dépenses voluptuaires faites sur les paraphernaux. Il suffit de lire avec attention cet arrêt pour constater qu'il n'a point consacré cette solution critiquable. L'arrêt de la cour d'Aix, comme l'arrêt de la chambre des requêtes du 6 août 1878, constate que, dans l'espèce, la femme elle-même avait fait, *en l'absence de son mari,* pour 50.000 fr. d'améliorations et que, lorsqu'il était présent, il gérait les biens paraphernaux sous la direction certaine, *constante* et *omnipotente* de l'épouse; que celle-ci tenait les comptes de ses revenus; que, d'autre part, le mari avait encaissé des sommes paraphernales importantes. Et c'est après une telle gestion que l'époux réclame des héritiers de sa femme le remboursement des avances qu'il prétend avoir faites pour elle. Son langage se réduit à ceci : « Ma femme a commandé des travaux ; je les ai dirigés et payés. Je demande le remboursement intégral de mes débours, sans distinguer si les impenses étaient nécessaires, utiles ou voluptuaires ». Y a-t-il là quelque chose qui ne soit pas conforme aux principes ? Le mari s'était borné à faire des avances.

On discuta le chiffre de ces avances, et les héritiers de l'épouse furent admis à prouver que les améliorations avaient été, en partie, soldées par les revenus des paraphernaux. C'est au mari qui réclame le montant de ses avances, dit le tribunal de Toulon dont le jugement a été confirmé avec adoption de motifs par la cour d'Aix, qu'il appartient d'établir qu'il les a réellement faites. Le tribunal ajoute qu'il résulte des circonstances que le mandat tacite, donné par la femme à son mari, impliquait, dans l'intention commune des deux époux, qu'une partie au moins des revenus (deux tiers dans l'espèce) devait être affectée à l'amélioration des biens paraphernaux.

Il ne faut pas, en effet, perdre de vue que nous sommes en présence de questions que le législateur n'a pas voulu soustraire aux conventions des parties. Ce qui a surtout préoccupé les auteurs de notre loi, c'est la crainte de procès coûteux et incertains dans leurs résultats. Mais ils n'ont pas pu supprimer la reddition de compte; ils se sont bornés, en édictant les art. 1539 et 1578, à la simplifier, à la réduire aux éléments

qu'il était impossible, sans injustice, de ne pas prendre en considération.

En tout cas, l'arrêt de la cour d'Aix de 1874, que nous venons d'analyser, ne nous paraît pas admettre, contrairement à ce qui a été écrit parfois, que le mari aurait droit à une récompense, même pour les dépenses voluptuaires faites sur les paraphernaux.

**1517.** Supposons, désormais, que le mari qui a administré les paraphernaux de l'épouse sans mandat, mais sans opposition de cette dernière, ait droit au remboursement d'avances qu'il a faites. Peut-il, comme mandataire et d'après l'art. 2001, prétendre aux intérêts de ses avances du jour où elles ont eu lieu? De même, ne peut-on pas invoquer l'art. 1570 pour soutenir que, si le mari est débiteur vis-à-vis de sa femme de reprises paraphernales, les intérêts de ces reprises courent de plein droit du jour de la dissolution du mariage comme pour les reprises dotales? En général, on s'en tient sur ces deux points au droit commun, c'est-à-dire à l'application de l'art. 1153 [1]. Il est facile d'écarter, d'abord, l'argument que l'on pourrait tirer de l'art. 1570. La situation est bien différente, en effet, selon qu'il s'agit de sommes dotales dont l'époque de restitution est fixée par les art. 1564 et 1565, ou de sommes paraphernales que l'épouse est toujours en droit de se faire rendre même au cours du mariage. D'autre part, bien que l'art. 2001 paraisse plus topique, il convient aussi de le mettre de côté, au moins dans notre hypothèse. Le jugement du tribunal de Toulon, confirmé par l'arrêt de la cour d'Aix du 28 mai 1874, précédemment signalé, contient à cet égard une discussion remarquablement complète. Le mari, y est-il dit à très bon droit, n'est pas un mandataire ordinaire lorsqu'il est affranchi, par les art. 1539 et 1578, des obligations mentionnées en l'art. 1996. En outre et surtout, le droit commun entre époux n'est-il pas écrit dans l'art. 1479 aux termes duquel : « *Les créances personnelles que les époux ont à exercer l'un*

[1] Toulouse, 9 déc. 1833, S., 34. 2. 347, D., 34. 2. 130. — Limoges, 24 déc. 1834, S., 35. 2. 103, D., 38. 2. 170. — Aix, 28 mai 1874, S., 75. 2. 42, *Pand. franç.*, v° *Mariage*, n. 11781. — Jouitou, *op. cit.*, n. 567; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 2194; Huc, *op. cit.*, IX, n. 505 *in fine*.

» *contre l'autre, ne portent intérêt que du jour de la demande* » *en justice* »? Ce texte formule une vérité applicable à tous les régimes matrimoniaux.

La puissance de ce dernier argument nous paraît même être telle que l'application de l'art. 2001 au mari administrateur des paraphernaux semblerait douteuse, si une procuration l'astreignait à une reddition de compte rigoureuse.

**1518.** Observons encore que, dans le cas où la femme laisse son mari jouir de ses revenus paraphernaux, il ne résulte pas de là que les créanciers de ce dernier puissent les saisir [1]. Comme on l'a très bien dit, le mari peut consommer les fruits, mais non les *acquérir*. Il ne les acquiert qu'en les détruisant. Mais si l'on admet que le mari n'a pas à restituer les revenus transformés, confondus dans son patrimoine, on doit logiquement autoriser l'action de ses créanciers sur ces valeurs. Elles sont, en effet, devenues une portion intégrante du patrimoine de l'époux.

**1519.** Il va sans dire enfin que le mari, par cela seul qu'il jouit en fait des revenus des biens paraphernaux, soit comme gérant d'affaires, soit comme mandataire tacite, n'a pas le pouvoir d'aliéner ces biens. Il a seulement qualité pour faire des actes conservatoires et, peut-être, pour passer les actes urgents d'administration, par exemple des baux à très court terme.

**1520.** C. *Le mari a joui des biens paraphernaux de l'épouse malgré une opposition constatée.* — L'art. 1579 prévoit en ces termes ce troisième et dernier cas : « *Si le mari a joui des* » *biens paraphernaux malgré l'opposition constatée de la* » *femme, il est comptable envers elle de tous les fruits, tant* » *existants que consommés* ». De ce texte de notre code civil, on peut rapprocher la loi 17 au code de *Donationibus inter virum et uxorem*. « *Si vero contra voluntatem tuam,* y est-il dit, *omnia tibi restitui oportere* ».

Dans cette hypothèse, l'obligation, pour le mari, de rendre rigoureusement compte de tous les fruits perçus ou qu'il a

[1] Grenoble, 21 fév. 1832, S., 33. 2. 28, D., 32. 2. 143. — Agen, 14 mars 1833, S., 33. 2. 376, D., 33. 2. 116. — Dijon, 21 avril 1869, S., 69. 2. 200, D., 74. 5. 104. — Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1683, et IV, n. 2187.

négligé de percevoir, — fruits existants ou consommés, — loin d'être atténuée par une procuration ou par une volonté quelconque de la femme ou par la bienveillance du législateur, serait plutôt aggravée contre ce mari qui abuse de son autorité et prend le rôle d'un possesseur de mauvaise foi. Mais, pour qu'il en soit ainsi, il faut que l'opposition de l'épouse soit certaine, qu'elle soit *constatée*.

Voyons donc, d'abord, à quelle condition l'art. 1579 est applicable. Nous préciserons ensuite les rigueurs de l'obligation de rendre compte.

**1521.** *a.* A quelles conditions l'art. 1579 est-il applicable? Quand y aura-t-il une opposition *constatée* de la femme à la gestion de son mari? Faut-il à cet égard un acte judiciaire? Nos anciens auteurs semblent en vouloir un. « S'il paraît quelque opposition à la jouissance de la part de la femme, lisons-nous notamment dans Roussilhe, soit directement ou indirectement, pourvu que cela résulte de *quelque acte judiciaire,* le mari est alors, sans difficulté, tenu de la restitution des fruits, quand même il les aurait employés à l'usage commun, quand même il n'aurait pas reçu de dot de sa femme »(1).

De nombreux interprètes de notre code civil et des arrêts anciens exigent, en effet, l'acte judiciaire (2). Mais la plupart des auteurs et notamment les plus récents (3), de même que la cour de cassation, se montrent plus accommodants. Ils se contentent d'une preuve écrite quelconque. C'est ainsi qu'un arrêt de la chambre des requêtes de la cour suprême du 13 novembre 1861, décide « qu'il n'est pas nécessaire que l'opposition de la femme soit constatée par un acte judiciaire, qu'elle peut résulter de *toute preuve écrite* témoignant de la

(1) Roussilhe, *De la dot*, n. 161 *bis*, de l'édit. Sacaze et p. 193, I, de l'édit. de 1785. — V. égal. Bretonnier, *Questions alphabétiques*, v° *Paraphernaux*.

(2) Toulouse, 14 mai 1836, S., 37. 2. 282, D., 38. 2. 160. — Toullier, *op. cit.*, XIV, n. 364; Malleville, sur l'art. 1579; Bellot des Minières, *op. cit.*, IV, p. 310; Cubain, *Dr. des femmes*, n. 463; Taulier, *op. cit.*, V, p. 387; Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1984; Benoît, *Des paraphernaux*, n. 80.

(3) V. Sacaze sur Roussilhe, *De la dot*, n. 161, en note; Seriziat, *op. cit.*, n. 336; Boileux, sur l'art. 1578; Troplong, *op. cit.*, IV, n. 3714; Demante et Colmet de Santerre, *op. cit.*, VI, n. 250 *bis*, II; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 2192; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 541, p. 642; Huc, *op. cit.*, IX, n. 404. — *Rép. gén.*, Fuzier-Herman et Carpentier, v° *Dot*, n. 3032.

résistance de la femme et de l'*usurpation* du mari ». Dans l'espèce, l'épouse avait porté plainte au parquet contre son conjoint [1].

Il faut donc que l'*usurpation* du mari (selon l'expression de la cour suprême) soit bien caractérisée surtout à ses débuts. Il n'importe que la femme ait ensuite gardé le silence : cela ne prouve pas qu'elle ait accepté la gestion de son conjoint ; mais simplement qu'elle tenait à la paix du ménage [2].

De ce fait que l'usurpation du mari doit être nettement caractérisée, résulte-t-il qu'il n'est pas permis de prouver par témoins des protestations verbales de la femme ? On le décide à peu près unanimement. On admet que, même au-dessous de 150 fr., une preuve testimoniale de ces protestations verbales serait insuffisante d'après l'art. 1579 [3]. Ce texte, en effet, n'a pas résolu une simple question de preuve ; sinon, les art. 1341 et 1347 seraient applicables. Il a voulu faire quelque chose de plus qu'un rappel banal de la règle d'après laquelle la preuve de sa protestation incombe à la femme. Il a voulu exiger une opposition *constatée*, non équivoque : la manifestation indiscutable d'une volonté ferme, c'est-à-dire une opposition *écrite*.

Une sommation par acte d'huissier, une notification par acte notarié, une citation en justice de paix, etc..., satisferaient à l'art. 1579. Il en serait de même d'une lettre, pourvu qu'elle fût conçue en termes très nets. Toutefois, il est peut-être bon de signaler, au point de vue pratique, qu'une lettre même recommandée peut courir le risque d'être insuffisante. Si, en effet, elle n'est point représentée, soit volontairement par le mari ou ses héritiers, soit plus ou moins involontairement à la suite d'apposition de scellés ou d'inventaire : comment en prouvera-t-on le contenu, si ce n'est par une preuve

(1) Req., 13 nov. 1861, S., 62. 1. 741, D., 62. 1. 367.

(2) Civ. cass., 31 mars 1879, S., 80. 1. 425, D., 79. 1. 425. — Toullier, *op. cit.*, XIV, n. 363 s. ; Benoît, *Paraphernaux*, n. 230 ; Odier, *op. cit.*, III, n. 1495 ; Troplong, *op. cit.*, IV, n. 3714.

(3) V. Malleville, sur l'art. 1579 ; Duranton, *op. cit.*, XV, n. 583 s. ; Seriziat, *op. cit.*, n. 365 ; Odier, IV, n. 1493 ; Troplong, *op. cit.*, IV, n. 3714 ; Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1984 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 541, p. 642 ; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 2192.

testimoniale que la loi nous semble avoir ici répudiée comme dangereuse?

Remarquons, enfin, que le mari qui persisterait à garder l'administration des biens extradotaux ou paraphernaux de l'épouse après révocation de sa procuration, tomberait, pour l'avenir, sous le coup de l'art. 1579, du moins si la révocation est nette et énergique, si elle est *constatée* par écrit, notamment par un acte d'huissier [1].

**1522.** Dans les hypothèses que nous venons de passer ainsi en revue, dans lesquelles la femme a fait une opposition constatée à la gestion de son mari et où celui-ci continue, malgré tout, l'administration et la jouissance qui lui ont été interdites : on peut se demander quelle sera la responsabilité de l'épouse au regard des tiers avec qui son conjoint aura traité. Si ces tiers sont de mauvaise foi, c'est-à-dire s'il est prouvé qu'ils ont connu l'opposition, cette question ne soulève aucune difficulté. La femme n'est évidemment tenue vis-à-vis d'eux d'aucune responsabilité et peut faire annuler les actes passés sans qualité par son conjoint [2]. Mais si les tiers sont de bonne foi, nous serions disposés à croire que l'épouse serait responsable à leur égard, du moins si elle s'était rendue, vis-à-vis d'eux, coupable d'une réticence, c'est-à-dire si, étant à même de les avertir de la situation qu'ils peuvent fort bien ignorer puisque l'opposition constatée n'est soumise à aucune publicité, elle avait gardé le silence. Par son attitude vis-à-vis des tiers, l'épouse a pu, en effet, leur laisser croire et, surtout, elle a dû comprendre qu'elle éveillait dans leur esprit la pensée qu'elle avait conféré à son mari un mandat tacite d'administration des biens extradotaux ou paraphernaux. La femme serait en pareil cas, et dans cette mesure, non recevable à demander l'annulation de ceux des actes que son mari aurait le droit de passer s'il avait, sans opposition constatée, l'administration et la jouissance de la fortune extradotale ou paraphernale.

**1523.** *b.* Il nous reste, pour en finir avec notre ordre d'idées,

(1) Civ. cass., 31 mars 1879, S., 80. 1. 425, D., 79. 1. 425.
(2) Toullier, *op. cit.*, XIV, n. 365.

à indiquer la rigueur avec laquelle le compte de gestion peut être exigé du mari qui, malgré l'opposition constatée, a perçu les fruits et revenus des biens extradotaux ou paraphernaux.

Cette rigueur est la plus grande qui puisse être déployée contre un mandataire porteur d'une procuration, contenant les clauses les plus sévères.

Le mari doit, d'abord, faire état à la femme de tous les fruits et revenus par lui perçus, quand même ils seraient consommés. Il doit restituer en nature les fruits existants, sauf à être responsable de leur dépréciation, s'ils ont dépéri par sa faute. Et il est en faute par cela seul qu'il est prouvé qu'ils n'auraient pas dépéri aux mains de l'épouse. Si les fruits sont perdus en totalité et que le mari soit en faute, il en doit payer la valeur. Celle-ci serait également due, si, par suite d'une destruction partielle ou de détériorations, les fruits se trouvent dans un état tel, que la femme aurait un intérêt légitime à refuser ce qu'il en reste.

Le mari usurpateur devra encore la valeur des fruits qu'il a négligé de percevoir, des loyers, fermages ou intérêts qu'il n'a pas recouvrés. Prenons garde, toutefois, de ne pas exagérer la portée de cette solution. Il est possible en effet que, *en fait,* le mari en s'abstenant de percevoir les fruits et revenus, ait ainsi facilité à l'épouse la reprise par elle-même de l'administration et de la jouissance de ses biens. Si elle a eu la possibilité de percevoir les fruits : ce serait elle, et non plus son conjoint, qui les aurait laissés périr par sa négligence. Il faut donc, pour que le mari soit responsable, que ses agissements, par exemple ses menaces, aient écarté la femme de l'administration de sa fortune extradotale ou paraphernale [1].

Ajoutons que le mari encourt la responsabilité de tout préjudice résultant de ce qu'il ne s'est pas conduit en bon et sage administrateur [2].

Mais il va sans dire que, quelle que soit l'étendue de la responsabilité du mari usurpateur, il lui est permis de déduire des sommes, dont il se trouve débiteur pour les causes ci-

[1] Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1985.
[2] Jouitou, *op. cit.*, n. 571.

dessus, les impôts, le montant des frais de culture et de récoltes qu'il a soldés (cpr. art. 548), la part contributive de l'épouse aux dépenses du ménage, les dettes personnelles à la femme qu'il a acquittées, par exemple les aliments dus par elle. Il peut encore déduire de ce qu'il doit la plus-value produite par des améliorations (cpr. art. 555) et réclamer le remboursement du montant, non seulement des grosses réparations, mais encore des réparations d'entretien. Il serait injuste, en effet, de laisser même ces dernières réparations à la charge du mari, puisqu'il ne fait pas les fruits siens et est comptable de la valeur de ceux qu'il a consommés [1].

Nous terminons ainsi notre étude de l'immixtion du mari, par la perception des revenus, dans l'administration des biens de la femme séparée.

**1524.** II. *Immixtion du mari, par la perception de capitaux, dans l'administration des biens de la femme séparée.* — L'immixtion du mari dans la gestion des biens extradotaux ou paraphernaux peut, en effet, consister en ce fait qu'il a encaissé des capitaux. Le problème est celui-ci : Lorsque, à la dissolution du mariage, certains capitaux de la femme ne se retrouvent pas et qu'il n'en est justifié ni d'un emploi, ni d'un remploi : l'épouse n'a-t-elle, de ce chef, de reprise contre son mari que s'il est établi qu'il a reçu ces fonds ou qu'ils ont été employés à son profit personnel? Voici ce que décide l'art. 1450 : « *Le mari n'est point garant du défaut d'emploi » ou de remploi du prix de l'immeuble que la femme séparée » a aliéné sur l'autorisation de la justice, à moins qu'il n'ait » concouru au contrat, ou qu'il ne soit prouvé que les deniers » ont été reçus par lui, ou ont tourné à son profit. Il est garant » du défaut d'emploi ou de remploi, si la vente a été faite en » sa présence et de son consentement ; il ne l'est point de l'uti- » lité de cet emploi* ».

La théorie à laquelle ce texte donne occasion doit être, nous allons le voir, singulièrement élargie. Il est établi en prin-

[1] V. Toullier, *op. cit.*, XIV, n. 367 ; Benoît, *Paraphernaux*, n. 229 ; Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1985 ; Odier, *op. cit.*, III, n. 1494 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 541, texte et note 22, p. 642-643 ; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 2191. — V. égal. et cpr. *supra*, n. 1516.

cipe par la loi, que le mari ayant assisté la femme séparée de biens lors de la vente d'un immeuble de celle-ci, vente par lui autorisée, ou même autorisée par la justice s'il a ensuite concouru à l'acte, est responsable du défaut d'emploi ou de remploi du prix. Il est garant de ce prix comme s'il était prouvé qu'il l'a touché. En un mot, il est *légalement présumé* l'avoir reçu.

Ceci dit, il convient d'abord de rechercher l'étendue de cette présomption. Admet-elle la preuve contraire ? D'autre part, le mari qui subit l'application de l'art. 1450 a-t-il quelques moyens de contraindre la femme à faire l'emploi ou le remploi du prix de l'immeuble aliéné ? Peut-il faire lui-même cet emploi ou ce remploi ? Tel est un premier ordre d'idées.

Puis, une fois le sens précis de l'art. 1450 fixé, d'autres questions restent à résoudre. Il convient de rechercher si cet art. 1450, écrit directement pour les aliénations d'immeubles, doit être étendu aux aliénations mobilières ; s'il est applicable non seulement à la séparation de biens judiciaire, mais encore à la séparation contractuelle ou même à tous les autres régimes matrimoniaux. L'art. 1450 ne s'applique-t-il aussi qu'à la vente ? Ne doit-on pas l'étendre à d'autres actes, par exemple à l'échange avec soulte, à la donation accompagnée de charges, en un mot à tous les contrats ou actes juridiques dans lesquels l'épouse acquiert la créance d'une somme d'argent ? Enfin, à l'occasion de notre texte, nous devons examiner la question de savoir quelles sont en général, sous le régime de la séparation de biens, et à l'égard du mari qui la donne, les conséquences de l'autorisation.

**1525.** A. Quelle situation, d'abord, l'art. 1450 fait-il au mari ? L'origine de cette disposition nous est très clairement exposée par Pothier. Il nous fait connaître qu'une controverse s'était jadis élevée au sujet du problème aujourd'hui réglé par notre code civil. Comment comprendre que le mari soit responsable d'un défaut d'emploi ou de remploi du prix provenant de l'aliénation d'un immeuble appartenant à une femme séparée de biens, puisqu'il n'a point l'administration de la fortune de cette dernière ? Et Pothier de répondre : « Il y a d'autres raisons très fortes pour obliger le mari à faire faire un remploi du prix des héritages que sa femme séparée vend durant

le mariage, et à le rendre responsable du prix, lorsqu'il n'en a fait faire aucun remploi : ces raisons sont que, sans cela, la séparation serait une voie à un mari pour s'approprier tout le bien de sa femme par l'abus qu'il pourrait faire de la puissance qu'il a vis-à-vis d'elle, pour la porter à vendre ses fonds et à lui en faire passer le prix de la main à la main, sans qu'il en parût rien... Lorsque les deniers ne se trouvent plus sans qu'il en ait été fait emploi, le mari est légitimement suspect de se les être appropriés. Il ne doit pas être écouté à dire que c'est sa femme qui a touché les deniers et qui en a disposé comme bon lui a semblé ; car il était en son pouvoir de les tenir arrêtés et de ne pas les lui laisser toucher : faute de l'avoir fait, il en est responsable, non seulement comme légitimement suspect de se les être appropriés, mais encore par une autre raison qui est que... la femme séparée demeure, quant à sa personne et quant à la disposition de ses fonds, sous la puissance et le gouvernement de son mari... ». Pothier nous signale ensuite que cette opinion est autorisée par deux arrêts du 24 mars 1741 et du 30 juillet 1744, mais qu'il en a été rendu un en sens contraire le 27 avril 1748. Ces arrêts, ajoute-t-il, ne sont pas toutefois inconciliables. « Pour les concilier, il faut dire que lorsqu'une femme a vendu un héritage ou reçu le rachat de quelque rente depuis sa séparation, le mari qui l'a autorisée est tenu du remploi du prix... lorsqu'il est suspeet d'en avoir profité ; ce qui se présume surtout, lorsqu'il ne paraît aucun emploi qui en ait été fait; dans l'espèce des deux arrêts, le mari était suspect d'avoir profité du prix. Au contraire, lorsque le mari n'est pas suspect d'avoir profité du prix, la femme qui fait elle-même l'emploi du prix, quelque mauvais qu'ait été cet emploi, n'est pas recevable à le critiquer, et le mari, qui n'a pas reçu les deniers, n'est pas tenu du remploi. C'est l'espèce de l'arrêt de 1748.... » Dans la circonstance, les époux vivant en mauvaise intelligence depuis leur séparation de biens, s'étaient volontairement séparés d'habitation, et la femme convenait avoir employé son argent elle-même « en actions qui étaient devenues à rien » (1).

(1) V. Pothier, *Communauté*, n. 605.

En somme, Pothier indiquait deux motifs pour imposer au mari la responsabilité du défaut d'emploi ou de remploi du prix provenant de l'aliénation d'un immeuble appartenant à la femme séparée : d'une part, le soupçon d'appropriation des deniers par le mari et, d'autre part, l'idée que, même sous le régime de la séparation, l'époux conserve en définitive la haute main sur les biens et sur la personne de son épouse.

Quoi qu'il en soit, le langage des rédacteurs de l'art. 1450 est calqué sur celui de Pothier dans le passage ci-dessus transcrit. Le mari, nous dit-on, est responsable *du défaut* d'emploi ou de remploi ; mais il ne l'est point de son *utilité*.

**1526.** Examinons de plus près la solution ainsi donnée.

Lorsque l'immeuble de l'épouse séparée a été aliéné avec l'autorisation de la justice, si le mari, conséquent avec lui-même, s'abstient de concourir à l'acte d'aliénation : l'art. 1450 déclare, — et ceci est l'application du droit commun, — qu'il ne sera garant du défaut d'emploi du prix que s'il est prouvé, soit que les deniers ont été reçus par lui, soit qu'ils ont tourné à son profit. Les intéressés, c'est-à-dire la femme, ses héritiers ou les tiers, peuvent d'ailleurs fournir cette preuve contre le mari par témoins ou par présomptions, puisqu'il s'agit d'un simple fait motivant une récompense au profit de la femme contre le mari [1].

Mais il est possible que ce dernier, après avoir refusé à l'épouse séparée l'autorisation d'aliéner l'immeuble, vienne plus tard, alors que cette autorisation a été donnée par la justice, *concourir* à l'acte d'aliénation. En pareil cas, l'attitude du mari ne laisse pas d'être singulière et suspecte. N'est-il pas étrange qu'il vienne concourir à la vente qu'il avait d'abord refusé d'autoriser ? Ou bien son refus était basé sur des motifs graves, et son concours au contrat montre qu'il veut protéger la femme malgré tout. Ou bien il a voulu se donner l'apparence d'être opposé à la vente afin de n'avoir pas à rendre compte du prix ; mais il est en réalité venu s'en emparer.

Peut-être n'est-il pas inutile de noter que le concours du

[1] Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 2212 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 516, texte et note 74, p. 407 ; Laurent, *op. cit.*, XXII, n. 327 ; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1214.

mari au contrat vaut autorisation d'après l'art. 217. Il n'en était pas de même dans l'ancien droit. Pothier [1] nous fait savoir, en effet, que l'autorisation devait être expresse, donnée par écrit, et que l'emploi du mot « autorisation » était presque obligatoire comme une solennité.

Il n'en est plus ainsi de nos jours. La puissance maritale s'est profondément transformée, et nous allons, dans un instant, voir quelles graves difficultés d'interprétation peuvent résulter de ces changements mal définis. Mais, ici, il s'agit seulement d'un changement de forme certain. L'autorisation n'a plus rien de sacramentel : elle résulte du concours du mari à l'acte juridique.

On serait tenté d'en conclure que le rédacteur de l'art. 1450 a obéi à un souvenir malencontreux de l'ancien droit, et n'aurait pas dû distinguer les cas de « concours du mari au contrat » et de « vente faite en sa présence et de son consentement ». N'était-il pas plus simple de decider que le mari est responsable du défaut de remploi, dès qu'il a autorisé la vente? Peu importe qu'il ait donné cette autorisation après celle de la justice.

La cour d'Angers, dans un arrêt du 5 février 1890 [2], a nettement posé en principe que, d'après l'art. 1450, ce n'est pas l'autorisation donnée, mais la *présence et le concours* à l'acte de vente, qui fait supporter au mari les conséquences du défaut d'emploi. Voilà pourquoi, dans son premier alinéa, le texte fonde cette responsabilité du mari sur la circonstance qu'il a concouru à la vente : il était là pour mettre la main sur le prix et pour veiller à son emploi. Tel est aussi le motif pour lequel le second alinéa du même article subordonne cette responsabilité à la *présence et au consentement* de l'époux. Son consentement, ou mieux son autorisation sans sa présence ne serait point suffisante pour l'obliger à veiller à ce qu'il fût fait remploi.

Cet arrêt de la cour d'Angers fut l'objet d'un pourvoi en cassation. Sur ce pourvoi, la chambre civile de la cour suprême

[1] V. Pothier, *Tr. de la puissance du mari*, n. 68.

[2] Sous Civ. rej., S., 92. 1. 420, D., 93. 1. 389. — V. également Paris, 2 messidor an XI, S. chr.

a constaté que la cour d'Angers avait considéré comme établi que le prix de vente avait servi à payer les dettes de l'épouse. Aussi, dit-elle, « ces déclarations de fait sont souveraines ; elles justifient la décision attaquée, *alors même que la théorie de droit serait erronée, ce qu'il n'échet d'examiner* » [1].

La thèse contraire à celle de la cour d'Angers avait été antérieurement consacrée par la chambre des requêtes de la cour de cassation dans un arrêt du 1er mai 1848 [2]. Mais, dans l'espèce, le contrat de mariage portait que le mari serait garant du défaut de remploi, clause qui, quoi qu'en eût dit le tribunal de la Seine (son jugement fut confirmé par adoption de motifs), ajoutait à l'art. 1450. La chambre des requêtes paraît avoir été surtout préoccupée de deux autres moyens. Elle glisse sur le premier et l'écarte par un motif peu médité : « Attendu, dit-elle, qu'aux termes de l'art. 1450 § 2 le mari est garant du défaut d'emploi des biens *dotaux* (?) aliénés avec son concours, et que l'autorisation donnée par lui à cette aliénation suppose son concours, soit qu'il ait été présent à l'acte, soit qu'il n'y ait pas assisté ». Or, c'est le premier alinéa de l'art. 1450 qui parle du concours du mari au contrat. Le second alinéa de cet article exige, au contraire, la présence et le consentement. De plus, c'est par inadvertance que l'art. 1450 est invoqué, dans l'arrêt, comme stipulant le remploi de biens *dotaux,* puisque ce texte est précisément écrit en vue de la séparation de biens universelle, ce qui était le cas.

Un tel arrêt n'a pas une bien grande valeur doctrinale. Evidemment la solution donnée par lui était bonne ; mais c'était par cet autre motif : à savoir que le mari était, par le contrat de mariage, chargé d'opérer le remploi. Or il s'agit de savoir si l'art. 1450 a la même portée. Et cet article décide que le mari n'est point responsable de plein droit de ce défaut de remploi, si, après avoir laissé la femme solliciter l'autorisation de la justice, il a eu soin de s'abstenir d'être présent au contrat d'aliénation.

(1) Civ. rej., 8 juill. 1891, S., 92. 1. 490, D., 93. 1. 389.

(2) S., 48. 1. 501, D., 48. 1. 220. — V. cependant Poitiers, 28 fév. 1834, S., 34. 2. 167, D., 34. 2. 135.

Toutefois l'annotateur de Sirey, invoquant Battur (1), Rolland de Villargues (2), Rodière et Pont (3), a essayé, pour justifier l'arrêt de 1848, de corriger la fin de l'art. 1450. La plupart des auteurs se sont, depuis lors, prononcés en ce sens (4). Mais cette opinion est combattue par d'importantes autorités (5). Nous estimons, en effet, que ce n'est pas en vertu de sa seule autorisation d'aliéner que le mari est garant du défaut de remploi. L'autorisation n'expose l'époux à être poursuivi sur ses biens que s'il y a communauté (6). Le texte exige quelque chose de plus. Pris à la lettre, il veut le *concours et la présence* du mari à l'aliénation. Il semble même qu'il faut entendre ce dernier mot « aliénation » dans un sens très large. Il doit embrasser, non seulement la rédaction du contrat de vente proprement dit, mais encore la signature de la quittance. Le mari a-t-il été présent lors de l'encaissement du prix ? Si oui, il a pu et il a dû en surveiller l'emploi. S'il n'y a pas eu d'emploi, c'est qu'il a gardé et utilisé les deniers ; ou bien c'est qu'il a eu le tort de laisser l'épouse les dépenser, sans doute dans l'intérêt du ménage, c'est-à-dire de manière, puisqu'il est le chef de ce ménage, à en profiter personnellement.

Nous tranchons par cela même, et d'une façon satisfaisante, deux questions controversées. Les voici :

1° Le mari peut-il se soustraire à la garantie du défaut de remploi en prouvant qu'il n'a pas reçu le prix, et que celui-ci a été encaissé par l'épouse ? 2° Peut-il contraindre cette dernière à faire remploi, par exemple en pratiquant une sorte de saisie-arrêt ou opposition aux mains du tiers acquéreur ? Sur

(1) *Op. cit.*, II, n. 655.

(2) *Rép. du notariat*, v° *Remploi*, n. 80.

(3) *Op. cit.*, III, n. 2207.

(4) V. Troplong, *op. cit.*, II, n. 1447 ; Benech, *De l'emploi et du remploi*, n. 145 ; Dutruc, *op. cit.*, n. 387 ; Massé et Vergé sur Zachariæ, IV, § 649, note 61, p. 149 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 516, texte et note 72, p. 406, 407 ; Demante et Colmet de Santerre, *op. cit.*, VI, n. 102 *bis*, III ; Duranton, *op. cit.*, XIV, n. 429 ; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1212.

(5) Taulier, *op. cit.*, V, p. 139 ; Odier, *op. cit.*, I, p. 386 à la note et II, n. 984 s. ; Bellot des Minières, *op. cit.*, II, p. 159 ; Marcadé, sur l'art. 1450, n. 1 ; Laurent, *op. cit.*, XXII, n. 329 s. ; Huc, *op. cit.*, IX, n. 284, p. 334.

(6) V. *supra*, I, n. 513 s.

ces deux questions, notre réponse est négative. Reprenons-les.

**1527.** 1° Le mari peut-il, d'abord, se soustraire à la garantie du défaut de remploi, en prouvant que le prix n'a point été touché par lui, mais par l'épouse? L'art. 1450, dirons-nous, ne déclare pas *présumer jusqu'à preuve du contraire,* que le mari, ayant concouru à la vente, en a touché le prix : non. Il rend purement et simplement cet époux « *garant du défaut d'emploi ou de remploi* ». Le seul point à vérifier, le seul pouvant donner lieu à un débat contradictoire, est donc celui-ci : Y a-t-il eu ou non un emploi ou un remploi? Si la réponse à cette question est négative, le mari est garant, c'est-à-dire débiteur du prix [1]. C'est bien ainsi que l'entendent les tribunaux. Ils recherchent si le prix a profité à l'épouse; s'il a servi, soit à acquérir d'autres biens meubles ou immeubles, soit à payer des dettes à elle personnelles. Sinon le mari est responsable. Les deniers n'ont point profité à la femme; ils lui ont directement ou indirectement profité à lui, mari.

**1528.** 2° Jusqu'ici nous avons scrupuleusement suivi Pothier [2]. Mais allons-nous dire, avec lui, qu'il est d'autant plus juste de rendre le mari responsable de la disparition de deniers, qu'il pouvait en imposer l'emploi à sa femme en faisant, par exemple, opposition au paiement si elle ne justifie pas d'un emploi? Il est équitable, dit-on volontiers, de reconnaître ce droit à l'époux garant du défaut d'emploi [3]. On est cependant obligé de reconnaître que la femme séparée de biens n'a besoin d'aucune autorisation pour recevoir un capital mobilier et en donner quittance, ce capital fût-il dotal [4].

Mais, dès lors, on ne comprend plus guère les motifs de l'art. 1450.

(1) V. Troplong, *op. cit.*, II, n. 1445 et 1451; Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 2206, 2207; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 516, texte et note 73, p. 407; Laurent, *op. cit.*, XXII, n. 332; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1213. — *Contra* Marcadé, sur l'art. 1450, n. 1 et 2; Benech, *op. cit.*, n. 148; Dutruc, *op. cit.*, n. 390.

(2) V. *supra*, n. 1525.

(3) V. not. Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 2206 s. — V. égal. Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1217.

(4) V. de Loynes, note sur Tessier, *Société d'acquêts*, p. 16, n. 8, note 18 et les autorités citées.

Le mari, disent certains interprètes [1], est en faute de n'avoir pas mis des conditions à son autorisation. Ils en concluent que si la femme est autorisée seulement par son conjoint, il importe peu, quoi qu'en dise le dernier alinéa de l'art. 1450, que ce conjoint ait été ou non présent à la vente. Cette doctrine nous paraît inacceptable. D'abord, elle viole le texte de la loi. Et puis, comment va-t-elle expliquer la décision du premier alinéa de l'article, déclarant le mari responsable du défaut d'emploi ou de remploi par cela seul qu'il a concouru à la vente, alors même que cette dernière a été préalablement autorisée par la justice? C'est, cette fois, la justice qui est en faute de n'avoir pas mis à son autorisation la condition qu'il serait fait un emploi du prix. Pourquoi rejeter la responsabilité de cette faute sur le mari par cela seul qu'il a concouru à l'acte?

N'est-ce pas, ainsi que le disait jadis Pothier, parce que ce concours, cette présence du mari le rend suspect, soit d'avoir encaissé le prix ou d'en avoir profité, soit d'avoir été négligent? Sa présence lui permettait en effet les conseils, et surtout, selon les remarquables expressions de Laurent, elle *constituait une intervention dans l'administration des biens extradotaux ou paraphernaux de la femme,* intervention qui ne résulte point de la *simple autorisation* donnée, en se gardant bien de figurer à la vente et à la quittance du prix [2].

Voici, en définitive, les conclusions auxquelles nous sommes conduits :

*a.* Le mari n'est pas responsable du défaut d'emploi, s'il s'est borné à autoriser l'aliénation et s'il a eu soin de n'être présent, ni au contrat de vente, ni surtout à la quittance du prix. En pareille occurrence, il n'y a aucun prétexte pour empêcher la femme de recevoir librement le prix de son bien propre aliéné.

*b.* Le mari, au contraire, est garant du défaut d'emploi, quand il a concouru à l'acte de vente, par exemple en qualité

(1) Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 516, texte et note 76, p. 407, 408; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1217; Rodière et Pont, *op. cit.*, n. 2207.

(2) Laurent, *op. cit.*, XXII, n. 334 et 335. — V. également Huc, *op. cit.*, IX, n. 284.

de covendeur. Même dans ce cas, nous n'apercevons pas où il puiserait le droit d'empêcher l'épouse de recevoir, sans emploi ou remploi, des fonds que, d'après l'art. 1449, elle a le droit de toucher sans autorisation et dont l'emploi ne lui est imposé, ni par son contrat de mariage, ni comme condition de l'autorisation qui lui a été accordée d'aliéner. La puissance maritale n'est plus aujourd'hui ce qu'elle était au temps de Pothier. Elle s'est singulièrement adoucie et restreinte depuis l'époque à laquelle écrivait le grand jurisconsulte.

On nous objectera peut-être que, puisque nous refusons au mari le droit d'empêcher la femme de recevoir les deniers provenus de l'aliénation sans en faire emploi, nous devrions, du moins, l'admettre à prouver qu'il ne les a pas reçus lui-même, et qu'il n'en doit par conséquent pas récompense [1]. Notre solution, en apparence très dure, se justifie par le motif ci-dessus exprimé, à savoir que le mari ne peut, s'il a concouru à l'aliénation, échapper à la responsabilité du défaut d'emploi qu'en prouvant que les fonds ont profité à l'épouse. Sinon ces fonds ont été dépensés dans l'intérêt du ménage dont le mari est toujours le chef et dont il doit, sauf la contribution de la femme, supporter toutes les dépenses malgré la séparation de biens [2].

La seule concession que nous serions tentés de faire, serait de ne déclarer le mari responsable *de plein droit* du défaut d'emploi en vertu de l'art. 1450, que s'il a été présent au moment où le prix a été *quittancé*, ce qui a pu avoir lieu dans l'acte de vente lui-même, mais sera souvent fait par acte séparé. Ayant concouru à la quittance, il ne saurait trouver excessif qu'on le rende responsable du prix dont il n'a été fait ni emploi, ni remploi au profit de l'épouse.

Qu'on ne se récrie pas en alléguant que nous annihilons ainsi nos solutions premières. De deux choses l'une en effet : ou bien, ce qui est très fréquent, l'immeuble vendu est grevé

[1] Cpr. Marcadé, sur l'art. 1450, n. 1 et 2 ; Benech, *op. cit.*, n. 148 ; Dutruc, *op. cit.*, n. 390.

[2] Rapp. Troplong, *op. cit.*, II, n. 1445 et 1451 ; Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 2206, 2207 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 516, p. 406 et 407 ; Laurent, *op. cit.*, XXII, n. 332 ; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1213.

d'hypothèques, et alors le prix n'en peut pas être reçu au comptant. Mais nous sommes sûrs, en pareil cas, qu'il en sera fait, au moins jusqu'à due concurrence des charges hypothécaires, un emploi, et un emploi utile au profit de la femme. Ou bien l'immeuble aliéné est libre, alors le prix pourra être soldé au comptant. S'il est laissé aux mains de l'acquéreur pour un temps plus ou moins long, c'est un placement dont le mari n'a plus à s'inquiéter. Il serait injuste de le rendre comptable des remboursements ultérieurs faits à l'épouse après l'échéance convenue (1).

Quoi qu'il en soit, — et dût-on permettre au mari de faire défense à l'acquéreur de payer le prix aux mains de la femme tant que celle-ci ne justifiera pas d'un emploi, — il ne s'agit pas là d'une saisie-arrêt, ainsi qu'on l'a parfois dit à tort. Le mari n'est pas créancier de l'épouse. Il n'a pas le droit d'exiger que les deniers extradotaux ou paraphernaux lui soient versés, aussi bien lorsque la séparation est contractuelle, c'est-à-dire stipulée par contrat de mariage, que lorsqu'elle est judiciaire.

Le mari ne pourrait pas davantage imposer à l'épouse un emploi ou un remploi. Nous savons déjà que, sous le régime de la communauté, la femme est en droit de ne pas accepter l'immeuble acquis pour elle par son conjoint en remploi des biens propres aliénés. Et pourtant le mari est alors détenteur légitime des deniers de la femme. Il en a la jouissance et l'administration. Lui seul a pu en donner valablement quittance (2).

Mais faut-il aller plus loin et refuser au mari, en cas de séparation de biens, le droit d'*offrir* à la femme un remploi dans les termes de l'art. 1435 ? Pourquoi donc : surtout si l'on songe que le mari ayant concouru à la vente du bien à remployer, est responsable du défaut de remploi ? L'immeuble acquis au profit de l'épouse sera propre au mari, si elle n'accepte pas ce remploi avant la dissolution du mariage. Il ne peut être

(1) V. en ce sens les motifs d'un jugement du tribunal de Lyon du 11 mai 1859, reproduit avant l'arrêt de la chambre des requêtes de la cour suprême du 13 nov. 1861, S., 62. 1. 742. — V. également l'arrêt confirmatif dans la même affaire, Lyon, 25 juin 1860, S., 60. 2. 240.

(2) V. *supra*, I, n. 405 s.

un conquêt de communauté, puisque, dans notre espèce, il n'y a point de communauté.

**1529.** B. Nous connaissons maintenant les dispositions formellement consacrées par l'art. 1450. Nous savons le but et la raison d'être de cet article. Faut-il en étendre la portée en dehors du cas spécial qu'il prévoit ?

La jurisprudence n'a pas hésité à suivre ici la voie de l'interprétation extensive. Ne sommes-nous pas, dès lors, en droit de faire remarquer que le texte ainsi entendu ne doit pas être considéré comme dérogeant au droit commun, comme contenant une disposition exorbitante ? N'est-ce pas à bon droit que, dans le doute, nous avons écarté toutes les solutions qui auraient donné à l'art. 1450 le caractère d'une exception ?

En tout cas, l'art. 1450, qui ne semble édicté que pour le cas de séparation de biens judiciaire, a été d'abord étendu à la séparation de biens contractuelle (1), puis à la paraphernalité (2). Il faut *a fortiori* l'étendre au régime sans communauté. « Attendu, — lisons-nous dans un arrêt de cassation de la chambre civile du 27 avril 1852 (3), non contredit sur ce point par l'arrêt cassé de la cour de Montpellier, — que le principe de l'art. 1450, quoique formulé parmi les dispositions

(1) Duranton, *op. cit.*, XV, n. 316 ; Bellot des Minières, *op. cit.*, IV, p. 302, Benech, *op. cit.*, n. 145 ; Marcadé, sur l'art. 1450, n. 3, sur l'art. 1538, n. 1 ; Troplong, *op cit.*, III, n. 2295 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 532, p. 519 ; Laurent, *op. cit.*, XXIII, n. 446 ; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1675 ; Mérignhac, *op. cit.*, II, n. 3404 et 3405, et *Rép. gén.* ; Fuzier-Herman, v° *Communauté*, n. 3404 et 3405. — *Contra* Odier, *op. cit.*, III, n. 984 et 985.

(2) Duranton, *op. cit.*, XV, n. 316 ; Bellot des Minières, *op. cit.*, III, p. 387 ; Troplong, *op. cit.*, II, n. 1457, et III, n. 2295 ; Rolland de Villargues, v° *Remploi*, n. 74 ; Marcadé sur l'art. 1450, n. 3 et sur l'art. 1538 ; Massé et Vergé, sur Zachariæ, IV, § 649, note 63, p. 150 ; Dubreuil, *Essai sur l'autorisation maritale*, tit. II, sect. II, n. 13 et 14 ; Taulier, *op. cit.*, V, p. 585 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 532, p. 519, § 541, p. 640 ; Benech, *op. cit.*, n. 379 ; Dutruc, *op. cit.*, n. 458 ; Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 2010 ; Laurent, *op. cit.*, XXIII, n. 446 ; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 2177 ; Huc, *op. cit.*, IX, n. 504 ; *Rép.* Fuzier Herman et Carpentier, v° *Dot*, n. 3068 s. — *Contra* Favard de Langlade, *Rép.*, v° *Régime dotal*, § 4, n. 1 ; Seriziat, n. 347 ; Benoit, *Des biens paraphernaux*, n. 238 ; Odier, *op. cit.*, II, n. 988, et III, n. 1472 ; Fuzier-Herman, *Rev. prat.*, 1874, II, p. 530 s.

(3) S., 52. 1. 401, D., 52. 1. 162. — Sous le régime de la communauté, le mari est présumé avoir eu à sa disposition les sommes d'argent que la femme a touchées comme prix de ses propres aliénés, Req., 18 janv. 1897, *Gaz. Pal.*, 1897, 1. 270.

relatives au régime de la communauté n'est pas particulier à ce régime ; qu'il dérive de la nature même de la société conjugale et des rapports des époux entre eux ; que la responsabilité du mari en pareil cas est la conséquence légitime de l'autorité qui lui est attribuée par l'art. 217 et des devoirs de surveillance et de protection qu'elle lui impose... » (1). Mais la responsabilité du mari a une base large et solide dans les art. 1428, 1531, 1549 et 1562 lorsqu'il s'agit des prix de biens ou de capitaux dont il avait l'administration et la jouissance. La disposition de l'art. 1450 a été utile pour faire garantir par le mari, dans certains cas, des capitaux dont l'administration appartient à la femme.

Une autre extension de l'art. 1450 a consisté à l'appliquer au prix des meubles extradotaux aliénés en présence et du consentement du mari. Cependant le texte ne parle que des immeubles. Aussi la cour d'Aix, dans son arrêt du 14 avril 1878 (2), décide « que *ce terme semble exclure la vente des valeurs mobilières,* et que dans ce cas le mari ne devrait être tenu *qu'autant qu'il serait prouvé* que ces deniers ont été touchés par lui ou ont tourné à son profit ». Mais cette décision a été cassée sur ce chef par un arrêt de la cour régulatrice du 25 avril 1882 (3).

L'argument sur lequel toutes ces extensions de l'art. 1450 sont fondées est celui de Pothier : le devoir de surveillance

(1) V. dans le même sens Civ. rej., 27 déc. 1852, S., 53. 1. 161, D., 53. 1. 39. — Besançon, 27 fév. 1811, S. chr. — Limoges, 22 juin 1828, S. chr., D., 29. 2. 67. — Caen, 21 mai 1851, S., 54. 2. 91. — Caen, 15 juin 1851, S., 52. 2. 588, D., 53. 2. 14. Agen, 3 déc. 1852, S., 52. 2. 588, D., 53. 2. 13. — Paris, 7 mai 1853, S., 53. 2. 351, D., 54. 5. 426. — Lyon, 25 janv. 1860, S., 60. 2. 240, D., 61. 5. 415. — Montpellier, 13 déc. 1862, S., 63. 2. 8. — Riom, 14 juin 1866, S., 66. 2. 341, D., 66. 2. 140. — Toulouse, 28 juin 1883 (motifs), S., 85. 2. 156, D., 84. 2. 23. — Req., 13 nov. 1861, S., 62. 1. 741, D., 62. 1. 367 (cet arrêt de la chambre des requêtes est très vague). — Civ. cass., 25 avril 1882, S., 82. 1. 441. — V. cep. Toulouse, 15 nov. 1849, S., 50. 2. 499, D., 52. 2. 76. — Toulouse, 27 mars 1840, S., 40. 2. 304, D., 40. 2. 152. — Bordeaux, 19 janv. 1842, *Journ. Pal.*, 42. 2. 441. — Angers, 4 fév. 1842, *Journ. Pal.*, 44. 1. 788.

(2) Sous Civ. cass., S., 82. 1. 441.

(3) S., 82. 1. 441. — V. la note et surtout les remarquables conclusions de M. l'avocat général Desjardins. — V. également Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 2214 ; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1216 ; Huc, *op. cit.*, IX, n. 284, p. 335 *in fine*. — *Rép.*, Fuzier-Herman et Carpentier, v° *Dot*, n. 3075 s.

et de protection du mari. Peut-être, cependant, est-il prudent de ne pas oublier que la puissance maritale n'est plus légalement, à l'heure actuelle, aussi énergique qu'elle l'était au milieu du XVIII^e siècle.

En ce qui concerne spécialement l'extension de l'art. 1450 aux régimes autres que la séparation de biens judiciaire succédant au régime de communauté, d'autres motifs ont pu être invoqués. La femme sera, en effet, moins en défiance contre son mari sous un régime de séparation contractuelle qu'après une séparation judiciaire : elle laissera plus aisément ses deniers aux mains de son conjoint. D'autre part, le régime de la paraphernalité se rattache aux traditions des pays de droit écrit où l'on protégeait si volontiers l'épouse contre son époux. Et puis, le silence du code civil s'explique par la rapidité et la brièveté de la rédaction des textes consacrés aux régimes matrimoniaux des pays de dotalité.

L'extension si grave de l'art. 1450 aux meubles propres ne peut-elle pas aussi se justifier par cette remarque, à savoir que, dans les textes consacrés à la communauté légale, le législateur ne songe guère que la femme puisse avoir des meubles propres? Or l'art. 1450, égaré au milieu des textes qui régissent la communauté, ne suppose guère plus que l'art. 1449 que l'épouse séparée puisse avoir des valeurs mobilières d'une certaine importance. La cour de cassation a, sur ce point, suppléé à l'insuffisance de la rédaction de l'art. 1450, comme elle avait rectifié l'art. 1449 à l'égard des aliénations de valeurs mobilières constituant des capitaux mobiliers.

**1530.** Il semble logique d'étendre encore l'art. 1450 à un autre point de vue, en ne le limitant pas au défaut d'emploi des sommes provenues d'aliénations d'immeubles ou de meubles extradotaux ou paraphernaux. N'est-il pas, pour le moins, aussi utile d'assurer à la femme séparée de biens la restitution de tous les *autres capitaux* qu'elle a reçus en la présence et avec le consentement de son mari?

Il n'y a point de doute à l'égard de la somme versée à la femme à titre de retour par suite d'une dation en paiement. Le législateur ne regarde pas de très près aux qualifications. Pour lui, la dation en paiement est une vente (arg. art. 1595).

Et puis, l'assimilation de la dation en paiement et de l'échange avec soulte n'est-elle pas admise en matière de privilèges immobiliers [1]? On a même pu soutenir, quoique le privilège du vendeur d'immeubles résiste à l'interprétation extensive, que le donateur a le bénéfice de ce privilège pour l'exercice des droits pécuniaires établis à son profit comme charges de sa libéralité [2]. Pouvons-nous donc hésiter à décider que le mari, présent à l'échange avec soulte fait avec son autorisation, sera garant du défaut d'emploi de la somme versée sous ses yeux (art. 1707)?

Mais que faut-il admettre à l'égard des sommes versées par le donataire comme charges de la donation consentie par la femme? Que faut-il admettre surtout pour les sommes reçues par l'épouse à titre de prêt, avec ou sans constitution d'hypothèque, en présence et du consentement du mari? Que convient-il de décider aussi au sujet de tous les capitaux remboursés à la femme, et dont celle-ci a donné une quittance à laquelle a concouru son conjoint?

Dans ce dernier cas, il n'est point besoin de l'art. 1450 pour que le mari puisse être déclaré débiteur des sommes non employées dans l'intérêt de l'épouse. Sa présence au versement et son intervention dans la quittance, alors que la femme pouvait agir sans son autorisation, peuvent, eu égard aux circonstances, paraître une présomption suffisante pour le condamner comme ayant lui-même recueilli les deniers. Quelle autre explication donner, en effet, de son immixtion dans cet acte juridique? Et pourtant le texte est muet; à moins de considérer qu'il a, comme nous serions assez disposés à le penser, consacré implicitement une règle générale, tout en ne formulant, d'une manière expresse, que l'une de ses applications les plus usuelles.

**1531.** L'art. 1450 soulève une autre question. Elle est le corollaire et le résumé des précédentes.

La seule autorisation est-elle suffisante pour obliger le mari

[1] V. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *Traité du nantissement, des privilèges et hypothèques*, I, n. 576, 577.

[2] Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *Traité du nantissement, des privilèges et hypothèques*, I, n. 581.

sous le régime de la séparation de biens ? La réponse négative ne peut faire aucun doute, en tant qu'il s'agit de savoir si le mari est obligé envers le tiers créancier de sa femme par cela seul qu'il a autorisé cette dernière à s'obliger elle-même, c'est-à-dire à contracter. En dehors du régime de la communauté, la règle : *Qui auctor est non se obligat* reprend son empire. Aussi bien, du reste, avons-nous établi, en expliquant les art. 1409-2° et 1419, que, même sous le régime de la communauté, le mari qui se borne à autoriser sa femme ne s'oblige pas personnellement par le seul effet de l'autorisation qu'il donne. Si les créanciers de la femme commune en biens autorisée peuvent exercer des poursuites sur les biens personnels du mari, ce n'est point parce qu'il est obligé personnellement; mais c'est la conséquence de cette idée fondamentale, à savoir que, tant que dure la communauté, on ne distingue pas entre le patrimoine commun et le patrimoine du mari [1]. Or, sous le régime de la séparation, il n'y a pas de patrimoine commun. Les deux situations sont donc très différentes.

Mais le mari n'est-il pas, en vertu de l'art. 1450, obligé envers l'épouse par cela seul qu'il l'a autorisée à contracter? L'obligation du mari ne peut alors, nous l'avons vu, être basée que sur l'une des deux causes suivantes : ou bien il est prouvé, ou du moins légalement présumé qu'il a lui-même encaissé les sommes dont quittance a été donnée par sa femme : alors nous nous trouvons en présence d'une application du droit commun ; ou bien le mari s'est rendu coupable d'une faute, d'une négligence, d'un défaut de surveillance. C'est en ce sens que la Cour suprême rattache l'art. 1450 à l'art. 217. Ce dernier texte contiendrait en germe toute la théorie, et autoriserait la généralisation de l'art. 1450 admise par la cour de cassation, malgré certaines hésitations des cours d'appel et des tribunaux. Il nous a semblé que, tout au moins, la négligence devait, d'après les termes de l'art. 1450, être accentuée par ce fait que le mari *présent à la réception des deniers* avait pu en diriger plus aisément l'emploi. Sinon, il

[1] V. *supra*, I, n. 583 s., spécial. n. 590.

devait protester, tout au moins en se retirant et en s'abstenant de figurer à la quittance, si elle est distincte de l'acte de vente. Si le prix de la vente est payé comptant, le mari est tout à fait maître de la situation, son autorisation n'étant définitive que lorsque l'acte d'aliénation est parfait. Jusque-là, il peut imposer la condition d'un emploi ou d'un remploi.

En somme, le mari est garant, en raison de son immixtion dans les actes de disposition des immeubles ou d'encaissement des capitaux extradotaux ou paraphernaux.

Mais, s'il est responsable du défaut d'emploi ou de remploi dans les termes que nous avons essayé de dégager, n'oublions pas qu'il ne l'est point, d'après l'art. 1450 *in fine*, de *l'utilité* de l'emploi ou du remploi fait par l'épouse. La responsabilité du mari n'existerait que s'il avait fait un emploi ou un remploi sans le concours et sans le mandat de sa femme, c'est-à-dire dans une hypothèse qui n'entre pas dans les prévisions de l'art. 1450 et doit obéir aux règles de la gestion d'affaires [1].

**1532.** Notons encore avec soin que, sous le régime de la séparation de biens comme sous le régime de la communauté, — dans les deux cas, les raisons de décider sont les mêmes, — les tiers ne sont pas, en principe, responsables du défaut de remploi. Il n'en est autrement que si la clause du contrat de mariage est suffisamment précise pour que ce défaut de remploi puisse être opposé aux tiers acquéreurs [2]. Ajoutons que ceux-ci en seraient également responsables, si le mari ou la justice n'avaient autorisé l'aliénation des biens de la femme qu'en faisant du remploi une condition de cette aliénation [3].

**1533.** Terminons avec le rôle du mari à l'égard des biens de la femme séparée, en présentant deux observations.

[1] Taulier, *op. cit.*, V, p. 140; Troplong, *op. cit.*, II, n. 1453; Duranton, *op. cit.*, XIV, n. 429; Benech, *op. cit.*, n. 148; de Folleville, *op. cit.*, I, n. 433; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 516, texte et note 75, p. 407; Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 2209; Demante et Colmet de Santerre, *op. cit.*, VI, n. 102 *bis*, IV; Laurent, *op. cit.*, XXII, n. 333; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1215; Huc, *op. cit.*, IX, n. 284, *in fine*.

[2] V. Paris, 17 mars 1836, S., 36. 2. 190, D., 36. 2. 53. — V. également *supra*, I, n. 423.

[3] V. Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 516, texte et note 76, p. 407 et 408; Guillouard *op. cit.*, III, n. 1217.

La première est relative au cas où le mari a acquis, en son nom personnel, une partie ou la totalité d'un immeuble dont la femme avait la copropriété à titre de bien paraphernal. Faut-il, en pareille hypothèse, reconnaître à l'épouse l'option que l'art. 1408 2e al. donne à la femme commune en biens? Nous avons par avance résolu cette question affirmativement. Nous avons décidé, avec la jurisprudence et la majorité des auteurs, qu'il fallait permettre à la femme d'exercer le retrait d'indivision sous tous les régimes, même sous le régime dotal pur (1).

Notre seconde observation se réfère à la présomption de la loi romaine *Quintus Mucius* (L. 51, Dig., liv. XXIV, tit. I). La question de savoir si une présomption analogue doit être admise en droit français se pose à propos de la *dotalité générale*. Nous l'avons rencontrée déjà sous le régime exclusif de communauté (2). Elle se retrouve sous le régime dotal avec constitution en dot de tous les biens présents et à venir (3). Pour le moment, il nous suffira de dire que, sous le régime de séparation de biens ou de *paraphernalité générale*, la présomption de la loi *Quintus Mucius* ou une présomption analogue ne saurait guère trouver d'application.

## § VI. *Comment prend fin la séparation de biens, et comment se liquident les droits des époux.*

**1534.** Quoique séparés de biens, les époux auront, lors de la cessation de la vie commune, des comptes à régler entre eux.

Nous connaissons déjà plusieurs éléments importants de ces comptes.

D'une part, lorsque le mari s'est immiscé dans l'administration des biens extradotaux ou paraphernaux, tantôt il devra un compte rigoureux et détaillé de sa gestion, tantôt il pourra se borner à la restitution des fruits existants (4).

(1) V. *supra*, I, n. 449. — Aj. Limoges, 23 déc. 1840, S., 41. 2. 426. — Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 541, texte et note 3, p. 638; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 2173.
(2) V. *supra*, n. 1466 *bis*.
(3) V. *infra*, n. 1586.
(4) V. *supra*, n. 1510 s.

D'autre part, à l'occasion de l'art. 1450, nous venons de voir que le mari peut avoir en main des capitaux de la femme ou en être réputé le débiteur, par cela seul qu'ils lui ont été versés à lui mari, ou qu'ils l'ont été à l'épouse alors qu'il était présent, si ces capitaux ne se retrouvent pas et s'il n'en apparaît aucun emploi au nom de la femme [1].

Mais, même en dehors de ces deux causes de reprises, diverses circonstances peuvent constituer les conjoints créanciers ou débiteurs l'un de l'autre. Quelque simple que soit le règlement, il y a lieu pourtant à une liquidation.

Demandons-nous quelles circonstances la motivent. Recherchons en quoi elle consiste et quelles sont les principales questions susceptibles de s'élever à son occasion. Nous résoudrons en même temps celles qui peuvent se poser, soit au cours du mariage, soit après sa dissolution : comme la question de la preuve de la propriété des objets mobiliers, comme celle de la séparation des dettes avec ses conséquences. Il eût, à notre avis, été regrettable de tomber dans des redites en étudiant deux fois ces théories. Nous verrons, au surplus, qu'il y a peut-être avantage à traiter ces questions, en rapprochant les cas où elles s'élèvent pendant le mariage et ceux où elles naissent au cours de la liquidation.

**1535.** Quand donc y a-t-il lieu à cette liquidation? Celle-ci devient nécessaire, tout d'abord, après la dissolution du mariage par la mort de l'un des époux ou par le divorce.

On la conçoit également après une séparation de corps. Ici, toutefois, une remarque vient naturellement à l'esprit. En effet, entre époux séparés de biens, la séparation de corps ne change point le régime matrimonial. A une séparation conventionnelle peut sans doute se trouver substituée une séparation judiciaire ; mais il s'agit toujours d'un régime de séparation de biens. Cela est vrai ; mais la séparation de corps fait cesser la vie commune. Or, si l'on conçoit que des comptes, comme ceux auxquels peuvent donner lieu les perceptions de fruits faites par le mari, puissent être fournis à l'épouse ou réclamés par elle à toute époque : en fait, ces comptes seront

[1] V. *supra*, n. 1524 s.

demandés le plus souvent après la dissolution du mariage ou après une séparation de corps. Il est aussi d'autres causes de comptes, par exemple celles qui sont fondées sur le défaut de remploi (art. 1450), dont on serait tenté de n'admettre l'examen qu'après la cessation de la vie commune. Mais il est certain que le mari pourrait, sans attendre cette cessation, s'acquitter envers sa femme, soit à deniers comptants, soit par une dation en paiement (art. 1595-2°). Et ne faut-il pas aller jusqu'à dire que l'épouse aurait le droit, avant la dissolution du mariage, d'exiger le paiement de ses reprises? Cela paraît incontestable, lorsque le mari reconnaît avoir reçu le prix de vente du bien de la femme, ou que la preuve en est faite contre lui. En définitive, si l'on ne peut pas dire en droit que, même au cas de séparation de biens judiciaire ou contractuelle un compte courant est ouvert durant tout le mariage entre le mari et la femme pour ne se clore que par la cessation légale de la vie commune, en fait, il est possible qu'un semblable compte courant ait existé jusqu'à cette époque et nécessite une liquidation.

**1536.** En envisageant ainsi l'hypothèse dans laquelle une séparation de corps intervient entre époux séparés de biens, nous avons fait observer que le régime matrimonial n'est point changé entre eux, mais que la séparation de corps présente cet intérêt de mettre fin à la vie commune, ce qui motive une liquidation.

Ceci posé, on s'est demandé parfois si une action en séparation de biens pouvait être introduite en justice par la femme contre son mari, lorsque le régime matrimonial des époux est déjà celui de la séparation de biens.

La réponse affirmative ne nous paraît pas douteuse dans le cas où cette séparation n'est que partielle. Si la femme a tout à la fois des biens extradotaux ou paraphernaux et des biens dotaux dont le mari a l'administration et la jouissance, peu importe que ces derniers biens soient ou non inaliénables, soumis au régime dotal (art. 1549 s.) ou au régime d'exclusion de communauté (art. 1530 s.) : une demande en séparation de biens se comprend sans peine de la part de l'épouse.

La question ne devient embarrassante que lorsque la sépa-

ration de biens est générale et embrasse, sans aucune exception, *tous* les biens présents et à venir, meubles et immeubles de la femme.

Toutefois, en supposant qu'il en soit ainsi, il nous semble impossible qu'on puisse sérieusement soutenir la recevabilité d'une nouvelle demande en séparation de biens entre époux judiciairement séparés, si d'ailleurs leur séparation judiciaire n'a point été effacée par le rétablissement du régime primitif.

Il ne reste donc à examiner que l'hypothèse où la séparation *universelle* est contractuelle, c'est-à-dire établie par le contrat de mariage.

Lorsque ce contrat, tout en stipulant la séparation de tous les biens des époux, restreint, au profit du mari, la capacité d'administrer de l'épouse, amoindrit chez cette dernière le droit de percevoir tous ses revenus, la séparation judiciaire offre alors une certaine utilité. Les biens sur lequels, en vertu du contrat de mariage, le mari participe à l'administration sont, dans cette mesure, des biens dotaux. Cette dot peut être en péril en raison de la mauvaise administration ou du désordre des affaires du mari (1).

Mais supposons que le contrat de mariage n'ait dérogé sur aucun point aux effets de la séparation de biens conventionnelle, telle qu'elle est établie par les art. 1536 et suiv. : y aurait-il encore place, en cas de désordre des affaires du mari, pour une séparation judiciaire? Un jugement du tribunal de Montfort, confirmé avec adoption de motifs par la cour de Rennes le 20 janvier 1859 (2), décide que oui. La sentence judiciaire prononçant la séparation aurait alors pour effet, nous dit-on, de faire déterminer peut-être autrement qu'elle ne l'a été au contrat de mariage la quote-part de revenus que l'épouse devra fournir à son mari pour la dépense commune. L'arrêt de la cour de Rennes ayant fait l'objet d'un pourvoi en cassation, l'arrêt de rejet de la chambre des requêtes du

(1) V. Liège, 14 sept. 1822, *J. Pal. chr.* — Req., 8 juin 1859, S., 59. 1. 449, D., 59. 1. 310, et Suppl. au Rép. de Dalloz, v° *Contrat de mariage*, n. 1104. — Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1092, Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1673 *in fine*.

(2) V. S., 59. 1. 449, D., 59. 1. 310, sous cass.

8 juin 1859 [1] n'a pas, il est vrai, reproduit ce motif. Est-ce à dire que la cour suprême l'ait rejeté comme contraire à la loi? Il nous paraît permis d'en douter.

Quant à nous, nous croirions volontiers la séparation de biens parfaitement justifiée, si le contrat de mariage avait attribué une trop large part des revenus de la femme au mari eu égard à l'usage qu'il en fait dans l'intérêt du ménage. Certes! il n'est pas permis, quels que soient ses torts et sa prodigalité, de lui enlever la qualité de chef de ce ménage. Notre législateur l'a mis à l'abri de toute destitution. Mais, nous l'avons vu, la jurisprudence, dont on peut contester la solution, restreint indirectement, sinon les pouvoirs dont il abuse, du moins les ressources mises à sa disposition [2]. En tous cas, la restriction dont il s'agit ici et qui résulte de la séparation de biens judiciaire, est bien moins grave que celle par laquelle l'épouse est autorisée à verser directement une partie de sa contribution aux fournisseurs. Sans doute il est possible que, après la séparation prononcée en justice, le mari dissipe une partie de la contribution mise à la charge de sa femme (art. 1448). Mais la fixation de cette contribution n'ayant pas le caractère immuable des clauses d'un contrat de mariage, l'épouse peut, sans avoir recours à la procédure spéciale et rigoureuse de l'action en séparation de biens, en obtenir la réduction par jugement.

Quoi qu'il en soit, si tant est que l'on se rallie à notre manière de voir [3], ce n'est que bien rarement qu'il interviendra entre époux séparés par contrat de mariage un jugement de séparation de biens principale.

**1537.** Laissant de côté cette question peu pratique, on peut dire que c'est après le décès de l'un des conjoints, après un divorce ou après une séparation de corps, que l'un des intéressés provoquera une liquidation définitive, s'il y a lieu.

Mais en quoi va consister cette liquidation? La situation est ici bien moins complexe qu'elle ne l'est à la dissolution de tout autre régime.

(1) S., 59. 1. 449, D., 59. 1. 310.
(2) V. *supra*, n. 1490 *in fine* et 1491.
(3) *Contra* Laurent, *op. cit.*, XXIII, n. 451.

Il n'y a point, en effet, de fonds commun. Il n'y a donc pas lieu à un partage de biens indivis entre les époux. Il n'existerait d'indivision entre eux que si, par exemple, ils avaient ensemble fait une acquisition, s'ils avaient été institués colégataires, etc... En un mot, il ne peut y avoir entre les conjoints que des cas d'indivision de droit commun, identiques à ceux qui se produisent entre toutes autres personnes.

Par suite, il n'y a pas lieu à un règlement de récompenses par voie de rapports ou de prélèvements, puisqu'il n'existe pas de masse partageable entre les époux pris en cette qualité.

D'autre part, entre des conjoints séparés de biens, les récompenses ne peuvent exister que sous une seule forme. Elles apparaissent comme récompenses d'époux à époux, l'un étant le créancier direct de l'autre. Or, ainsi que nous le savons, de telles récompenses restent soumises au droit commun, soit quant au point de départ des intérêts (art. 1479 et 1153), soit quant à leur mode de paiement [1].

Aucun délai n'est accordé par la loi à celui des époux qui est débiteur de l'autre. Il est vrai que l'attribution à un conjoint d'un délai légal pour se libérer est un bénéfice exceptionnel. Il n'existe que sous le régime dotal à l'égard des biens dotaux. Il n'est accordé qu'au mari seul pour la restitution des sommes dotales (art. 1565). Observons seulement que, en fait, la longueur des opérations de la liquidation assurera des délais à l'époux débiteur dont la dette ne peut être exigée tant qu'elle n'est pas liquide. Ajoutons que le juge pourra concéder des délais de grâce, s'il y a lieu. Mais à ces deux points de vue, il ne s'agit que de l'application du droit commun. Après la dissolution du mariage des époux séparés de biens, l'époux débiteur n'aura donc, s'il est trop rigoureusement poursuivi par son conjoint, que la ressource de solliciter du juge des délais de grâce.

Quant aux gains de survie, nous savons par avance que, en cas de séparation de biens judiciaire (art. 1452), l'exercice en est ajourné à la dissolution du mariage [2].

[1] V. *supra*, I, n. 794, II, n. 1177. — Cpr. *supra*, III, n. 1469.
[2] V. *supra*, II, n. 998.

De même, les explications que nous avons précédemment données sur les droits de viduité [1] vont nous permettre de résoudre aisément la question de savoir si, sous notre régime, la femme a droit à son deuil, au logement et à la nourriture. D'une part, les art. 1481 et 1570 combinés nous ont montré que le droit aux vêtements de deuil est indépendant du régime matrimonial : il s'agit là d'une charge de la succession du mari [2]. Ce droit est la conséquence de l'antique maxime : *Mulier non debet suis sumptibus lugere maritum.* C'est une sorte de contre-partie du délai de veuvage que le législateur impose à la femme. D'autre part, dans le silence de la loi, il est manifestement impossible d'étendre à l'épouse séparée de biens, soit le droit au logement et à la nourriture pendant trois mois et quarante jours, écrit dans l'art. 1465, au profit de la femme commune en biens; soit le droit au logement et aux aliments durant une année, accordé à la femme dotale par l'art. 1570.

Observons, d'ailleurs, que la loi du 9 mars 1891, en complétant les art. 205 et 767, assure au conjoint survivant, et non pas seulement à la femme, un usufruit plus ou moins étendu sur la succession *ab intestat* de son conjoint prédécédé. Dans tous les cas, s'il est indigent, le droit à une pension alimentaire lui est reconnu.

**1538.** Les principales questions à résoudre après la dissolution du mariage des époux séparés de biens se présentent à d'autres points de vue. Elles s'élèvent à l'occasion de la preuve des droits invoqués par chacun des conjoints.

Quoiqu'il n'ait point existé de communauté entre ces derniers, leurs biens ont pu, dans une certaine mesure, se confondre. Cette confusion de fait est à redouter surtout à l'égard des meubles et des valeurs mobilières. Elle est une conséquence presque inévitable de la vie en commun. On la retrouve analogue quand de proches parents, des frères et sœurs par exemple, vivent sous le même toit.

En pareil cas, à l'aide de quelles preuves chacun pourra-

[1] V. *supra*, II, n. 996 s.
[2] V. *supra*, II, n. 998 et 1002.

t-il justifier de son droit de propriété? Les preuves testimoniale et par présomptions sont-elles admissibles? A qui le doute profitera-t-il? Nous retrouvons ici un problème de même nature que celui dont les art. 1499 et 1504 n'ont pas nettement donné la solution.

Ne devons-nous pas distinguer, comme nous l'avons fait à l'occasion de ces textes, selon que c'est un droit de propriété ou un droit de créance que l'un des époux veut opposer à l'autre? Ne devons-nous pas voir également, si les tiers, avec lesquels un des conjoints se trouve en lutte, n'ont pas le droit d'exiger une preuve plus rigoureuse que l'autre conjoint?

Ce sont là tout autant de points généralement traités très brièvement par les auteurs [1]. Ils ne semblent pas avoir été l'objet de beaucoup de décisions judiciaires.

**1539.** Envisageons, d'abord, les relations entre les époux ou leurs représentants.

Entre ces personnes, la preuve de la propriété des biens revendiqués par l'une d'elles ne peut pas soulever de difficultés sérieuses s'il s'agit d'immeubles. On appliquera le droit commun [2]. C'est ainsi que, sauf à permettre aux créanciers du mari de demander à établir, par tous les moyens, la fraude dirigée contre eux et consistant en ce que des immeubles auraient été acquis par lui sous le nom de sa femme dans le but de les soustraire à leurs poursuites : les immeubles achetés au nom de l'épouse au cours de la séparation sont réputés être sa propriété [3].

Mais la question devient plus délicate quand il s'agit de prouver la propriété des meubles. Cette preuve est soumise à des principes qui nous paraissent avoir été bien mis en relief dans un arrêt de la cour de Nîmes du 20 janvier 1859 [4]. Le contrat de mariage n'a confié au mari, ni l'administration, ni la jouissance des biens paraphernaux ou extradotaux de la femme. Celle-ci n'abdique ni la possession, ni la détention

(1) V. notamment Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1201, et IV, n. 2174; Dutruc, *op. cit.*, n. 373, 374. — V. cependant Toullier, *op. cit.*, XIII, n. 112 à 115.

(2) Rapp. *supra*, I, n. 486.

(3) Paris, 13 juillet 1854 et Req., 28 fév. 1855, S., 56. 1. 613, D., 55. 1. 401.

(4) S., 59. 2. 75. — V. également Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 532, texte et note 9.

même des meubles meublants qu'elle apporte dans le domicile qu'elle va occuper avec son conjoint. Elle n'en fait point un dépôt aux mains de ce dernier. S'il s'en empare dans la suite et conteste le droit de l'épouse, c'est une pure voie de fait, c'est une usurpation qu'elle peut combattre par la preuve testimoniale et les présomptions, même lorsque la valeur en cause dépasse 150 fr. Et cette thèse de la liberté de la preuve est bien plus solide dans notre hypothèse qu'elle ne l'est lorsqu'il s'agit, par exemple sous la communauté réduite aux acquêts, de réclamer contre le mari ou ses héritiers les propres mobiliers de la femme, c'est-à-dire des biens dont le mari était usufruitier en qualité de chef de la communauté.

Nous venons de nous placer ainsi au point de vue de la femme. En sens inverse, nous permettrons sans hésiter au mari d'invoquer toute espèce de preuve pour revendiquer contre l'épouse des biens mobiliers dont celle-ci se serait emparée.

Nous en aurions fini avec les rapports des conjoints, s'il ne se présentait une difficulté que beaucoup d'auteurs ne semblent pas soupçonnner. Dans le doute, qui gardera les meubles litigieux? Est-ce celui des époux qui a eu la chance d'être défendeur? Mais on peut, à la rigueur, être défendeur sans être possesseur. Si l'on se prononce en faveur du possesseur, il reste à déterminer ce dernier. Or, si nous nous reportons à l'arrêt de la cour de Nîmes du 20 janvier 1859 (1), nous voyons cet arrêt déclarer que les deux époux possèdent ensemble leurs meubles, qu'ils en ont la possession commune. Aubry et Rau partagent le même avis (2). Mais s'il en est ainsi, si chacun des époux est également possesseur de tous les meubles situés au domicile conjugal, nous voici en présence d'un problème qui paraît insoluble. Comment, en effet, résoudre le doute, si l'époux demandeur ne fournit pas une preuve décisive du droit qu'il allègue?

Toullier (3) propose la solution suivante : « Du principe

(1) S., 59. 2. 75.
(2) *Op. cit.*, V, § 532 texte et note 9.
(3) *Op. cit.*, XIII, n. 112. — V. également Dutruc, *op. cit.*, n. 373 s.

incontestable, nous dit-il, que la séparation de biens laisse subsister la puissance maritale, il sort une conséquence qu'il est important de développer, *c'est que le mari est toujours présumé propriétaire de tous les meubles qui sont dans la maison, sauf la preuve contraire* ». La même doctrine se dégage également, avec moins de fermeté il est vrai, d'un arrêt de la cour d'Agen du 14 mars 1833 (1). La cour examine la question de savoir si, lorsque l'habitation commune appartient à la femme, les meubles ne doivent pas être réputés appartenir à celle-ci. Et elle concède que « quoiqu'il soit vrai, en principe, que les meubles sont censés être la propriété de celui à qui appartient la maison, dans l'espèce, il résulte des circonstances qu'ils sont restés la propriété du mari ».

Quant à nous, nous serions, en effet, enclins à penser en réservant toute solution contraire dictée par les circonstances, que, dans le doute absolu, le meuble devrait appartenir à l'époux propriétaire de la maison dans laquelle il se trouve.

**1540.** Nous venons de parler de la preuve à faire entre les époux et leurs représentants. Le problème se complique d'un élément nouveau lorsque les tiers sont en cause, c'est-à-dire lorsque le débat s'établit entre le ou les créanciers d'un conjoint et l'autre époux, trop souvent secondé par celui qui est débiteur. Il est à craindre, en effet, que le mari et la femme ne colludent entre eux pour soustraire tour à tour le plus de biens mobiliers possible à l'action de leurs créanciers personnels.

Ceci posé, quand les créanciers d'un époux pratiquent, par exemple, durant le mariage, une saisie des meubles situés au domicile conjugal, la protestation de l'autre époux se produira sous la forme d'une demande en distraction (art. 608 C. proc. civ.). Dans ce cas, si le créancier saisissant allègue une fraude, il devra faire la preuve de son allégation ; seulement, il lui sera loisible de la fournir par tous les moyens possibles.

Mais supposons qu'aucune fraude ne soit alléguée : le créancier de l'un ou de l'autre conjoint n'a-t-il pas le droit de saisir tout ce qui est au domicile commun, sauf à l'époux

(1) S., 33. 2. 376.

non débiteur à agir en distraction et à fournir lui-même la preuve du droit de propriété qu'il invoque ? Et cette preuve n'est-elle pas soumise aux règles rigoureuses écrites dans l'art. 1510 ?

Deux doctrines sont ici en présence. Le législateur, fait observer Laurent [1], aurait peut-être dû imposer aux époux l'obligation de faire inventorier, chacun de leur côté, leur mobilier, soit dans le contrat de mariage, soit au fur et à mesure qu'il leur échoit au cours de leur union. Mais il a omis de mettre cette obligation à leur charge. En tout cas, sous le régime de séparation de biens, s'il y a confusion de fait entre les mobiliers du mari et de la femme, il n'y a pas entre ces deux mobiliers une confusion de droit, contrairement à ce qui a lieu sous la communauté et même sous le régime exclusif de communauté, où les meubles sont juridiquement confondus dans les mains du mari, propriétaire ou usufruitier. Voilà pourquoi, dit le brillant auteur belge, l'art. 1510 est inapplicable. Les créanciers de l'un ou de l'autre conjoint devront faire la preuve que le mobilier par eux saisi est celui de leur débiteur.

Mais cette solution n'est pas généralement suivie. Si l'on s'accorde à écarter, dans notre espèce, l'application de l'art. 1510, disposition rigoureuse et exceptionnelle, on décide cependant, en raisonnant par analogie de ce texte, qu'il existe une confusion de fait du mobilier des époux, « un mélange qui suffit, dit M. Guillouard [2], pour autoriser l'action des créanciers sur le tout ». Le conjoint non débiteur aura alors le droit d'agir en distraction dans les termes de l'art. 608 C. pr. civ., sans être tenu de fournir, à l'appui de sa demande, la preuve authentique exigée par l'art. 1510. La même doctrine est enseignée par Aubry et Rau [3] qui font remarquer que la prudence conseille de recourir à l'inventaire [4].

N'est-il pas possible de concilier ces deux systèmes par une distinction ?

(1) *Op. cit.*, XXIII, n. 448.
(2) *Op. cit.*, III, n. 1677.
(3) *Op. cit.*, V, § 532, texte et note 8, p. 520, 521.
(4) V. également Arntz, *op. cit.*, III, n. 886.

Nous ne pouvons d'abord aller, avec Laurent, jusqu'à mettre à la charge des créanciers du mari la preuve que leur débiteur est propriétaire « du mobilier qu'il détient » (1).

Il nous semble également qu'on parle à tort, en cette matière, d'« une possession commune », idée d'ailleurs peu compatible avec la précédente.

Sans doute, en règle générale, le mobilier est détenu par le mari chef du ménage et au nom duquel est l'habitation. La femme habite chez son mari, propriétaire, usufruitier ou locataire de la maison ou de l'appartement où le ménage est établi. Mais dans bon nombre de cas, au contraire, le mari ruiné, sans crédit, habite chez sa femme. Eh bien, est-il possible d'assimiler ces deux hypothèses? Non, à notre avis.

Dans la première, nous admettons que les meubles corporels qui se trouvent au domicile conjugal sont, jusqu'à la preuve du contraire, présumés appartenir au mari. Les créanciers peuvent donc les saisir comme étant aux mains de leur débiteur, sans avoir aucune preuve à fournir. Celle-ci incombe tout entière à l'épouse, si elle agit en distraction (art. 608 C. pr. civ.) (2). Par suite, dans la même hypothèse, les créanciers de la femme ne pourraient saisir les meubles aux mains du mari qu'à la condition d'établir qu'ils appartiennent à leur débitrice.

Mais, à l'inverse, si l'épouse donne l'hospitalité à son mari, elle a le droit d'être, dans le doute, considérée comme propriétaire du mobilier situé dans une habitation qui est à elle. A plus forte raison devra-t-on, d'après nous, raisonner de la même manière à l'égard du mobilier qui se trouve dans une maison de campagne dont la femme est propriétaire et où les conjoints ne résident que pendant une partie de l'année.

C'est ainsi que la cour de Caen, par un arrêt du 15 janvier 1849 (3), a décidé que la femme qui, après une séparation de

(1) Cpr. civ. rej. (sur ce point), 22 mars 1882, S., 82. 1. 241 et la note.

(2) Besançon, 22 déc. 1854, D., 54. 2. 233. — Cpr. jugement Mayenne, 26 fév. 1896, *Gaz. Trib.*, 26 mai 1896 et jugement Seine, 20 nov. 1896, *Droit*, 16 déc. 1896. En cas de séparation de biens contractuelle, les clauses du contrat de mariage ne peuvent enlever au mari sa qualité de chef du ménage, mais elles peuvent fournir aux juges des indications précieuses sur la propriété du mobilier, même futur.

(3) S., 49. 2. 425, D., 49. 2. 181.

biens judiciaire, s'était retirée dans un domaine rural qu'elle exploitait, devait être considérée comme propriétaire du mobilier contenu dans ce domaine. D'ailleurs, dans l'espèce, d'autres circonstances tendaient par surcroît à établir que le mari aidait seulement l'épouse dans l'exploitation, qu'il devait au moins son travail personnel en échange de la subsistance qui lui était fournie, et que, lorsqu'il faisait des achats, c'était en qualité de mandataire de son conjoint. D'abord, en effet, il avait dû, après la séparation de biens, abandonner à sa femme tout le mobilier en paiement de ses reprises. Cet abandon fait, il était resté débiteur d'une somme considérable. Aussi la cour de Caen posait-elle en principe que, dans l'espèce, « la femme était, de droit, réputée propriétaire de tous les effets mobiliers qui étaient employés dans cette exploitation agricole » et que les créanciers du mari ne pouvaient avoir action sur quelques-uns desdits effets qu'autant qu'ils établiraient clairement qu'ils appartenaient en propre au mari, leur débiteur. En raison des circonstances, des plaques au nom du mari placées sur les voitures et charrettes, ne parurent pas une preuve sérieuse de la propriété de ce dernier [1].

De même, dans une affaire sur laquelle a statué la chambre civile de la cour de cassation par un arrêt de rejet du 20 avril 1864 [2], l'épouse avait obtenu sans difficulté l'interruption des poursuites des créanciers de son conjoint sur le mobilier d'une exploitation commerciale, mobilier qui était à elle. Par suite, elle dut être considérée comme seule débitrice du prix de marchandises achetées par son mari, qui avait souscrit un billet à ordre. Le mari fut traité comme n'ayant été, en la circonstance, que le mandataire de sa femme.

Mais dans quelle mesure ces solutions seraient-elles modifiées par l'état de faillite du mari? Il convient ici d'observer que la séparation de biens n'est point un obstacle à l'application des art. 557 s. C. comm. C'est ainsi que l'art. 559 décide que « sous quelque régime qu'ait été formé le contrat de

[1] Les juges auront aussi parfois à apprécier, en fait, si les initiales marquées sur le linge en prouvent la propriété.

[2] S., 64. 1. 503, D., 64. 1. 178. — Rapp. Caen, 4 déc. 1844, *Journ. Pal.*, 45. 1. 468.

mariage », les biens acquis par l'épouse sont, jusqu'à preuve du contraire, présumés appartenir au mari.

Comment la femme séparée de biens fournira-t-elle cette preuve? Elle pourra, par exemple, revendiquer un immeuble par elle acquis au cours du mariage en justifiant qu'elle l'a payé à l'aide de fonds lui provenant, soit d'un don manuel, soit d'économies réalisées sur ses revenus extradotaux ou sur les produits de son industrie. C'est là ce qui résulte d'un arrêt de la cour de Paris du 9 février 1867 [1]. Par contre, le même arrêt adopte les motifs d'un jugement du tribunal de la Seine du 4 mai 1866 [2] qui avait refusé à la femme du failli la remise du mobilier qu'elle s'était cependant réservé propre, en termes très formels, dans le contrat de mariage. La réserve de la reprise de ce mobilier, faite dans une formule générale, sans aucun état ni autre indication, ne permettait pas, comme l'exige l'art. 560, d'en constater l'identité lors de la faillite.

Nous venons de prévoir ainsi la faillite du mari. Quand c'est la femme qui est commerçante, si elle tombe en faillite, les art. 557 s. C. comm. ne doivent pas être, par analogie, opposés au mari. Ce sont là, en effet, des textes exceptionnels qui se réfèrent uniquement aux droits des femmes des commerçants dans la faillite de leurs conjoints. En dehors de leurs termes, on ne doit suivre que le droit commun.

Au surplus, dans notre hypothèse, les motifs de défiance sont moindres. Si le syndic redoute une fraude, qu'il la démasque ; le pouvoir des juges est si large en ces matières, même dans les hypothèses normales !

En résumé, en dehors du cas de faillite du mari, cas régi notamment par les art. 557 et 560 C. comm. et dans lequel les revendications de meubles de la part de l'épouse ne sont admissibles que si elle fournit la preuve voulue par ces textes : la preuve du droit de propriété des meubles est abandonnée à l'appréciation souveraine des juges du fait. Ceux-ci auront, d'abord, à tenir grand compte de l'état de solvabilité

[1] S., 67. 2. 309, Palais, 67. 1116, D., 68. 2. 29.
[2] S., 67. 2. 309, D., 68. 2. 29, sous Paris, 9 fév. 1867.

du mari. Ils ne perdront pas non plus de vue cette autre règle, à savoir que, lorsque l'un des époux fournit le logement au ménage, c'est lui qui vraisemblablement procure aussi les meubles meublants.

Quant à la propriété des valeurs mobilières incorporelles, elle ne peut pas, à moins de fraudes que l'on ne doit point présumer, soulever de difficultés de preuve bien sérieuses, s'il existe des titres nominatifs. Pour la propriété des titres au porteur, elle ne pourra, dans bien des cas, être établie que par témoignages ou par présomptions, sinon le possesseur triomphera. Ici, la possession *exclusive* de l'un des époux se comprend mieux que quand il s'agit des meubles meublants.

Enfin la preuve des droits de créance d'un époux contre l'autre ne peut être soumise à des conditions plus rigoureuses que celle du droit de propriété des meubles. Nous savons qu'elle échappe aux sévérités de la loi des faillites, sauf lorsque l'épouse invoque en même temps son hypothèque légale, cas prévu par l'art. 563 du code de commerce [1].

**1541.** Nous avons ainsi achevé l'étude du régime de séparation de biens, que son origine soit contractuelle ou judiciaire.

Il nous reste, toutefois, à voir quelle est l'influence de la séparation de biens judiciaire sur l'inaliénabilité et l'imprescriptibilité dotales. Nous étudierons cette influence, quand nous exposerons sur ce point les règles du régime matrimonial qui nous a été légué par la jurisprudence des pays de droit écrit [2].

[1] V. *supra*, n. 1305 s.

[2] V. *infra*, la section VI, du chapitre II, de notre étude sur le régime dotal.

# TROISIÈME PARTIE

## DU RÉGIME DOTAL OU DES RÉGIMES USITÉS DANS LES PAYS DE DROIT ÉCRIT

**1542.** Le régime dotal, tel qu'il est réglementé dans le code civil, a son origine dans les pays de droit écrit, où les parlements suivaient, en les tempérant à beaucoup d'égards, les traditions romaines [1]. Ce qui caractérise ce régime, ce n'est pas l'existence d'une dot, puisqu'on la rencontre sous les autres régimes matrimoniaux; ce sont les règles spéciales auxquelles cette dot se trouve soumise.

On peut dire, en effet, que le régime dotal, dont le nom ne laisse pas d'être peu clair à raison de l'observation que nous venons de présenter [2], est un régime sous lequel la dot est gouvernée, soit quant à sa constitution, soit quant à son administration et à sa conservation, soit enfin au point de vue de sa restitution, par des dispositions législatives particulières. Elles ont été empruntées aux règles suivies, sur ces différents points, dans les pays de droit écrit de notre ancienne France.

Peut-être n'est-il pas inutile, au début de ce sujet, de reprendre d'un mot, en une sorte de tableau synoptique, chacun des traits distinctifs que nous venons d'indiquer.

Au point de vue de la constitution de dot d'abord, il résulte de l'art. 1541 et surtout de l'art. 1574 que, conformément au principe des pays de dotalité ou de droit écrit, la paraphernalité des biens de l'épouse est le droit commun. Tout ce qui n'a point été indiqué comme dotal est parapher-

[1] V. *supra*, I, n. 52.

[2] Cpr. Huc, *op. cit.*, IX, n. 418.

[3] Il semble que les biens paraphernaux ou extradotaux ne sont apparus en Gaule que sous l'influence du droit romain. On sait d'ailleurs combien profonde et rapide fut cette influence. Elle entraîna de graves changements dans la condition de la femme mariée et le régime de ses biens. V. sur ce point historique intéressant P. Collinet, *Revue Celtique*, XVII (1896), p. 312.

nal. Dans les autres régimes au contraire, — l'art. 1530 en est la preuve, — la dotalité, ce qui est le principe coutumier, est la règle, et la paraphernalité l'exception.

Pour l'administration des biens dotaux, c'est à l'art. 1549 qu'il faut se reporter. Les pouvoirs du mari sont, sous un certain rapport, plus étendus sur les biens dotaux que ne le sont les pouvoirs du chef du ménage sur les biens propres de l'épouse mariée en communauté ou sous la non-communauté. Dans le régime dotal, le mari a l'exercice de toutes les actions de la femme, même des actions pétitoires immobilières.

Les textes qui, d'autre part, se réfèrent à la conservation de la dot sont surtout les art. 1554 à 1561. La dot, spécialement la dot immobilière, est inaliénable.

Enfin, les art. 1564, 1565 et 1571 sont relatifs à la restitution de la dot. Ces textes diffèrent notablement de ceux qui édictent les règles à suivre au même point de vue sous les autres régimes matrimoniaux.

Voilà, esquissés en quelques mots, les traits distinctifs du régime dotal (1). Il serait impossible de concevoir un pareil régime qui, sur aucun de ces points, ne serait conforme aux règles contenues dans les textes que nous venons de citer.

Parmi ces règles, il en est d'ailleurs de plus ou moins essentielles. La première, concernant la constitution de la dot, est de l'essence de notre régime. De même, s'il s'agit de biens dont la jouissance est attribuée au mari pour subvenir aux charges du ménage (art. 1549), il résulte, à notre avis, de l'art. 1388 défendant de déroger aux pouvoirs qui appartiennent au mari comme chef, que l'administration de ces biens-là lui est nécessairement réservée. La femme ne saurait les administrer que comme mandataire révocable de son conjoint (2).

Les autres règles peuvent, au contraire, être plus ou moins

(1) Rapp. *supra*, I, n. 62, *in fine* et 63.

(2) *Contra* Civ. rej., 17 février 1886, S., 86. 1. 161. P., 86. 1. 379, D., 86. 1. 249. — On cite à tort dans le même sens, Req., 27 oct. 1897, S., 98. 1. 348. — Cpr. Civ. rej., 8 janv. 1890, S., 92. 2. 380, D., 91. 3. 225. — V. égal. *supra*, I, n. 19 s., spécial. n. 23, et *infra*, n. 1639, *Rép.*, Fuzier-Herman et Carpentier, v° *Dot*, n. 980 s.

modifiées par la convention des époux. C'est ainsi, en ce qui concerne l'inaliénabilité des immeubles dotaux, que, d'après l'art. 1557, « *l'immeuble dotal peut être aliéné lorsque l'aliénation en a été permise par le contrat de mariage* ». L'inaliénabilité est donc de la nature sans être de l'essence du régime dotal. La convention peut enfin régler, comme il lui plaît, ce qui a trait à la restitution de la dot.

Mais les particularités du régime dotal pourraient-elles être transportées sous un autre régime ? Peut-on combiner le régime dotal avec les autres, et dans quelle mesure ? Nous nous sommes déjà posé cette question, sur laquelle nous reviendrons encore bientôt. Il nous suffira, ici, de nous référer à la solution que nous en avons donnée (1) et aux explications qui vont suivre.

**1543.** Nous avons aussi constaté, précédemment, que ce n'est pas sans difficulté que notre régime a trouvé sa place dans l'œuvre législative de 1804 (2). Parmi les rédacteurs du Code civil, il en était beaucoup qui, imbus des idées coutumières, se montraient hostiles à l'inaliénabilité et à l'imprescriptibilité des immeubles dotaux. Ils regrettaient cette sorte de mise hors du commerce de ces biens et l'atteinte que le régime dotal porte au crédit du mari.

De là résulte une rédaction hâtive et trop peu contrôlée des textes contenus dans le chapitre III du titre *Du contrat de mariage*, chapitre que le législateur de 1804 s'est vu dans l'obligation d'insérer, à la suite de vives réclamations venues des pays de dotalité. De là sont nées de graves controverses. Nous pouvons toutefois, dès maintenant, tracer cette règle d'interprétation, à savoir que, pour expliquer les dispositions trop générales ou elliptiques du Code civil, pour dissiper les obscurités, il faut s'inspirer largement des traditions historiques. C'est ce que la jurisprudence n'a point hésité à faire. Elle a notamment, par ce procédé, comblé ce qui lui a semblé être une lacune relative à la dot mobilière. Elle a soumis cette dot à une inaliénabilité d'un caractère spécial, inaliénabilité contre

(1) V. *supra*, I, n. 67 et 424.
(2) V. *supra*, I, n. 55 et 61, et *infra*, n. 1545.

laquelle des auteurs en grand nombre ont énergiquement protesté [1].

Il ne faudrait pas croire cependant que le régime dotal actuel soit, de tous points, identique à celui qui fut en vigueur autrefois. C'est ainsi qu'aux termes de l'art. 1572 : « *La femme » et ses héritiers n'ont point de privilège pour la répétition de » la dot sur les créanciers antérieurs à elle en hypothèque* ». Cet article se rattache plutôt au régime hypothécaire. Il a pour objet d'effacer de notre droit une exagération de la législation de Justinien, qui avait trouvé grâce dans les ressorts de certains parlements, notamment dans celui du parlement de Toulouse [2]. Les rédacteurs du code, pour éviter toute surprise et tout malentendu, ont voulu effacer nettement le privilège de la célèbre loi *Assiduis* [3]. Ils ont ainsi donné satisfaction à l'une des principales critiques dirigées contre l'adoption du régime dotal.

**1544.** L'étude que nous allons entreprendre de ce régime se trouve allégée à deux points de vue.

D'une part, en passant en revue les principes du régime de la séparation de biens, nous avons, par cela même, exposé les règles qui gouvernent les biens paraphernaux. L'épouse se réserve l'administration et la jouissance de ces sortes de biens, sauf, si elle ne s'est constitué aucune dot, à contribuer aux charges du ménage par la remise, aux mains du mari, du tiers de ses revenus ou de toute autre proportion réglée par le contrat de mariage [4].

[1] V. *infra*, sect. V du ch. II, n. 1819 s.

[2] Toulouse, 27 mai 1816, S. chr. — V. égal., comme interprétation de l'ancien droit à divers points de vue, Civ. cass., 23 fructidor an VI, S. chr. — Civ. cass., 19 prairial an VII, S. chr. — Civ. rej., 23 mars 1819, S. chr. — Civ. cass., 29 avril 1820, S. chr. — Req., 3 juill. 1854, S., 54. 1. 485, D., 54. 1. 378. — Nîmes, 30 frimaire an XIII, S. chr. — Nîmes, 29 déc. 1808, S. chr. — Bordeaux, 16 fév. 1807, S. chr. — Bordeaux, 27 mai 1816, S. chr. — Bordeaux, 19 avril 1817, *J. Pal.* chr. — Bordeaux, 2 juill. 1828, *J. Pal.* chr. — Bordeaux, 17 nov. 1829, *J. Pal.* chr. — Bordeaux, 26 mars 1831, *J. Pal.* chr., D., 33. 2. 160. — Bordeaux, 22 mars 1834, *J. Pal.* chr. — Grenoble, 11 août 1807, *J. Pal.* chr. — Limoges, 24 août 1821, S. chr. — Toulouse, 28 fév. 1825, S. chr. — Toulouse, 3 mars 1841, D., 41. 2. 152. — Lyon, 21 août 1832, S., 33. 2. 118.

[3] L. 12, Cod. *Qui potior. in pignore*, VIII, 18. — Rapp. Limoges, 22 juill. 1835, S., 39. 2. 299, D., 39. 2. 201.

[4] V. *supra*, n. 1484 s.

Le régime dotal sans dot — c'est-à-dire le régime matrimonial des époux, quand la femme ne s'est constitué en dot aucun bien, ni expressément, ni tacitement — est, à vrai dire, une séparation de biens contractuelle. On a essayé vainement de découvrir quelques différences légères entre la séparation de biens contractuelle des pays coutumiers et la paraphernalité générale des pays de droit écrit telles que le code civil les a entendues et les a proposées au choix des futurs époux. Nous n'avons donc rien à ajouter ici à ce que nous avons dit de la séparation de biens générale (1).

Quant à la séparation de biens partielle, nous y avons fait allusion (2). Elle ne soulève guère de questions importantes de droit, mais seulement des difficultés d'interprétation du contrat de mariage. Rappelons seulement que la séparation de biens partielle, — et cela est également vrai de la paraphernalite partielle qui lui est identique au fond, — suppose que le contrat de mariage a fait deux parts des biens de l'épouse : les uns, paraphernaux ou extradotaux, restent soumis à son administration et à sa jouissance, tandis que la jouissance et l'administration des autres sont remises au mari. Ces derniers sont des biens dotaux régis par les art. 1549 s., ou des propres de communauté avec ou sans fonds commun, auxquels s'appliquent les art. 1428, 1530 et 1531. Ainsi se trouve réglée la contribution de la femme aux charges du ménage.

En somme, nous n'avons plus guère à reparler des biens paraphernaux que pour les distinguer des biens dotaux et pour marquer ce qu'ils deviennent au contact d'une société d'acquêts jointe au régime dotal. Les art. 1575 à 1580 sont donc expliqués par avance (3).

D'autre part, nous avons distingué avec soin deux sortes de constitutions de dot. Nous avons étudié la première, celle qui consiste en une libéralité faite en faveur du mariage par un tiers, soit à l'un des époux, soit, chose plus rare, aux deux époux (4). Nous l'avons étudiée indépendamment du régime

(1) V. *supra*, n. 1480, 1496 s., 1529.
(2) V. *supra*, n. 1481, et I, n. 65.
(3) V. *supra*, n. 1485 s., 1496 s.
(4) V. *supra*, I, n. 211 s.

que les conjoints ont adopté. Cela nous a permis d'examiner distinctement, sous chaque régime, l'autre espèce de constitution de dot : celle dans laquelle, ainsi que le dit si exactement l'art. 1540, « *la dot est le bien que la femme apporte au* » *mari pour supporter les charges du ménage* ». C'est encore ce que nous allons faire ici, à propos du régime dotal, sans avoir à nous préoccuper des art. 1544 à 1548 dont nous avons présenté le commentaire dans le tome I de ce Traité [1].

Sous le bénéfice de ces observations, nous diviserons nos explications sur le régime dotal en quatre chapitres. Les voici :

*Chapitre premier.* Idée générale du régime dotal. Soumission à ce régime. Constitution de dot ou distinction des biens dotaux et des biens paraphernaux.

*Chapitre II.* Des droits des époux sur les biens dotaux.

*Chapitre III.* De la restitution de la dot.

*Chapitre IV.* De l'adjonction au régime dotal d'une société d'acquêts.

## CHAPITRE PREMIER

### IDÉE GÉNÉRALE DU RÉGIME DOTAL. SOUMISSION A CE RÉGIME. CONSTITUTION DE DOT OU DISTINCTION DES BIENS DOTAUX ET DES BIENS PARAPHERNAUX.

**1545.** Nous avons mentionné déjà le caractère exceptionnel du régime dotal [2]. Non seulement il déroge au droit commun; mais, de tous les régimes matrimoniaux, c'est celui qui s'en éloigne le plus, surtout en raison de l'inaliénabilité dotale et de l'aggravation d'incapacité qui en résulte pour la femme.

On conçoit donc très bien que les stipulations destinées à l'établir ne doivent pas laisser place au doute sur l'intention des parties contractantes.

D'abord, puisque l'épouse se constitue une dot sous les

[1] V. *supra*, I, n. 216 s., 222 s., 225 s.
[2] V. *supra*, I, n. 63.

autres régimes, par exemple sous la communauté, la simple déclaration de constitution de dot émanée de la femme, y eût-il stipulation d'un augment et d'un douaire [1], y eût-il même, à notre avis, addition de ces mots que les biens constitués « seront dotaux » [2], n'entraîne pas par cela seul, et abstraction faite de tout autre élément de décision, sa soumission au régime dotal. Cette clause n'est point incompatible avec la communauté [3]. Il faut donc une déclaration expresse sur le choix de notre régime. Cela résulte de l'art. **1392** dont nous avons antérieurement transcrit le texte [4]. Sans doute, le législateur ne va point jusqu'à exiger, ce qui eût été excessif, que la déclaration soit faite en termes sacramentels. Il n'est pas indispensable de dire formellement que l'on entend adopter le régime dotal, bien que cela soit prudent; mais, quels que soient les termes employés au contrat, la soumission à ce régime doit toujours apparaître évidente, certaine [5]. Quand en sera-t-il ainsi? C'est là une question de fait parfois délicate à trancher, dont les juges seront appréciateurs, et pour la solution de laquelle ils auront fréquemment à soupeser l'ensemble des clauses du contrat de mariage. La soumission au régime dotal peut, en effet, résulter de l'ensemble de ces clauses (art. **1161**) tout aussi bien que d'une clause isolée et caractéristique [6].

On s'est demandé, par exemple, si une clause d'inaliénabilité venant s'ajouter à une constitution de dot équivaudrait à la stipulation de notre régime. Il a été répondu à juste titre,

(1) Turin, 23 juillet 1808, S. chr., D. *Rép.*, v° *Contrat de mariage*, n. 169.

(2) Troplong, *op. cit.*, I, n. 155; Duranton, *op. cit.*, XV, n. 330 et 331; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 533, p. 522. — *Contra* Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1643; Marcadé, sur l'art. 1392, n. 4; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 1694.

(3) Cpr. Demante et Colmet de Santerre, *op. cit.*, VI, n. 9 *bis* IV; de Folleville, *op. cit.*, I, n. 34; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 1696.

(4) V. *supra*, I, n. 62 *in fine*.

(5) V. Marcadé, sur les art. 1390 à 1393, n. 3; Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1642; Bellot des Minières, *op. cit.*, IV, p. 3; Troplong, *op. cit.*, I, n. 148; Jouitou, *Du régime dotal*, n. 2; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 533, texte et note 1, p. 522; Guillouard, *op. cit.*, I, n. 89 et IV, n. 1692; Huc, *op. cit.*, IX, n. 13. — Nîmes, 22 juillet 1851, S., 51. 2. 630.

(6) Req., 21 janv. 1856, S., 56. 1. 329, D., 56. 1. 354. — Rapp. req., 18 oct. 1898, D., 98. 1. 568.

à notre avis, qu'il n'en serait pas *forcément* ainsi [1]. Cela serait vrai surtout *si cette inaliénabilité était atténuée*. Une semblable clause ne prouverait pas assez nettement que la communauté n'a point été conservée comme régime dominant par les conjoints [2].

Mais si ces derniers avaient réduit la communauté à n'être qu'une *société d'acquêts*, la stipulation de dotalité des autres biens de l'épouse pourrait être interprétée dans le sens de l'adoption du régime dotal [3].

N'oublions pas que la dotalité proprement dite peut se combiner avec la communauté. Par suite, le régime adopté par les conjoints peut être, dans bien des hypothèses où l'on serait tenté de refuser de voir une clause suffisante de soumission au régime dotal, un composé de ce dernier régime et de celui de la communauté [4].

En tout cas, bien que cette solution ait été contestée et que le contraire ait même été jugé [5], la stipulation que la femme se constitue *des biens dotaux et des biens paraphernaux*, surtout s'il y est ajouté qu'il n'y aura pas communauté entre les époux, nous semblerait devoir suffire, *en général*, pour l'adoption du régime dotal [6].

[1] V. cep. Bordeaux, 8 janv. 1851, S., 52. 2. 401, D., 51. 2. 50. Rapp. Civ. cass., 24 août 1836, S., 36. 1. 913, D., 37. 1. 141. Dans l'espèce réglée par ce dernier arrêt, on conçoit mieux que dans l'affaire soumise à la cour de Bordeaux qu'il ait été admis, que le régime dotal avait été stipulé, étant donné que le contrat de mariage portait « que les biens de la femme seront inaliénables conformément à l'art. 1554 ». On conçoit que le renvoi à cet article si important dans la réglementation du régime dotal ait paru équivaloir à un renvoi à ce régime lui-même tout entier.

[2] V. et cpr. Toullier, *op. cit.*, XIV, n. 45; Troplong, *op. cit.*, I, n. 155 s.; Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1643; Bellot des Minières, *op. cit.*, IV, p. 3; Marcadé, sur les art. 1390 à 1393, n. 3; Duranton, *op. cit.*, XV, n. 331; Tessier, I, n. 21; Odier, *op. cit.*, III, n. 1064; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 533, p. 523; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 1693.

[3] Req., 21 janv. 1856, S., 56. 1. 329, D., 56. 1. 354. — Limoges, 7 juillet 1855, S., 55. 2. 679.

[4] V. civ. rej., 15 mars 1853, S., 53. 1. 465, D., 53. 1. 81. — V. également Req., 10 mars 1858, S., 58. 1. 449, D., 58. 1. 747. — Rouen, 10 juillet 1821, S. chr. — Lyon, 15 avril 1845, S., 46. 2. 247, D., 46. 2. 220.

[5] Req., 11 juill. 1820, S. chr. — Rapp. Cass., 7 mars 1853, S., 57. 1. 575 en note.

[6] Troplong, *op. cit.*, I, n. 156 et 157; Marcadé, sur les art. 1390 à 1393, n. 4;

A l'inverse, l'inaliénabilité dotale ne saurait résulter d'un argument *a contrario* fondé sur une clause déclarant aliénables certains biens de l'épouse [1].

De même, il ne suffirait point à la femme d'avoir constitué son mari pour *procureur général et irrévocable*. Une telle clause entraînait jadis stipulation du régime dotal dans le ressort du parlement de Grenoble [2]. Mais, quoi que l'on ait pu dire [3], il n'en peut plus être ainsi sous l'empire du code civil. Cette clause n'indique point, en effet, quels sont les pouvoirs du mari sur les biens de son conjoint. Ces biens sont-ils des propres de communauté régis par les art. 1428 s., ou des biens dotaux dont l'administration est gouvernée par l'art. 1549 ? La clause signalée nous laisse à ce sujet dans le doute [4].

Remarquons aussi que la déclaration d'après laquelle les époux « *se prennent avec leurs biens et droits* », autrefois suffisante dans le ressort du parlement de Bordeaux, ne vaut pas stipulation du régime dotal, même s'il est dit que les biens présents de la femme seront tous dotaux. Ce dernier point est toutefois plus discutable [5].

Quant aux clauses d'emploi ou de remploi, si elles sont opposables aux tiers, elles peuvent, comme nous l'avons vu, constituer une combinaison du régime dotal et de la communauté en transportant dans ce dernier régime une aliénabilité

Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1643 ; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 1695.— *Contra* Toullier, *op. cit.*, XIV, n. 45 ; Benoît, *De la dot*, n. 5 ; Duranton, *op. cit.*, XV, n. 332 ; Tessier, *op. cit.*, I, n. 6 ; Odier, *op. cit.*, III, n. 1064 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 533, texte et note 4, p. 523.

(1) Req., 28 fév. 1828, S. chr. — Rouen, 11 juill. 1826, S. chr.

(2) V. Grenoble, 28 mai 1825, S. chr. — Grenoble, 11 janv. 1840, S., 41. 2. 328, D., 44. 4. 150.

(3) Benoît, *De la dot*, I, n. 7.

(4) Req., 10 mars 1858, S., 58. 1. 449, D., 58. 1. 747. — Grenoble, 12 fév. 1830, S., 32. 2. 637, D., 32. 2. 181. — Grenoble, 8 déc. 1845, S., 46. 2. 463, D., 49. 5. 125. — Grenoble, 27 déc. 1860, D., 61. 2. 170. — Nîmes, 22 juill. 1851, S., 51. 2. 630, D., 52. 2. 182. — Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1640 ; Odier, *op. cit.*, III, n. 1068 ; Troplong, *op. cit.*, I, n. 154 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 533, texte et note 2, p. 522 ; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 1696.

(5) V. Marcadé, sur les art. 1540 et 1541, n. 1 ; Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1638 ; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 1697. — *Contra* Tessier, *op. cit.*, I, n. 52 ; Troplong, *op. cit.*, IV, n. 3030.

*dotale* plus ou moins rigoureuse. Mais il ne résulte pas de ces clauses *seules* que le régime dotal ait été accepté par les époux [1].

En somme, les juges du fait apprécieront presque souverainement le sens du contrat de mariage. Il faut toutefois qu'ils affirment que l'intention d'adopter le régime dotal ressort nettement des clauses à interpréter [2]. Dans le doute, on préférera d'abord la communauté, subsidiairement l'exclusion de communauté ou enfin la séparation de biens (art. 1531 et 1392 al. 1 et 2).

**1546.** Le caractère exorbitant du régime dotal, qui justifie les exigences dont nous venons de parler, a été également le motif déterminant de la loi du 10 juillet 1850 sur la publicité du contrat de mariage. C'est, en effet, surtout afin de donner à la stipulation du régime dotal et de l'incapacité qui en dérive pour la femme une publicité, ou du moins afin de rendre certaines fraudes à peu près impossibles, que le législateur a, par la loi de 1850, exigé les mentions dans l'acte de célébration du mariage, non pas du régime matrimonial adopté par les époux, mais de la date de leur contrat de mariage et des nom et résidence du notaire qui l'a reçu [3].

**1547.** Quoi qu'il en soit, une distinction fondamentale, qui jette une vive lumière sur notre régime, distribue les biens de la femme en deux catégories : les biens dotaux et les biens paraphernaux. La mari aura l'administration et la jouissance des premiers qui, seuls, bénéficieront, dans une mesure à préciser, des garanties de restitution résultant de l'inaliénabilité et de l'imprescriptibilité. Les autres biens de l'épouse, dits biens paraphernaux, sont soumis, nous le savons, au régime de la séparation. La femme conserve le droit de les administrer, d'en percevoir les fruits et les revenus, et d'en disposer à sa guise.

Le régime dotal proprement dit est donc fréquemment combiné avec celui de la séparation de biens contractuelle. Il

(1) Toulouse, 24 mars 1830, S. chr., D., 30. 2. 240. — Nîmes, 22 juill. 1851, S., 54. 2. 630, D., 52. 2. 182.

(2) On trouve surtout des arrêts de rejet sur ce point.

(3) V. *supra*, I, n. 173 s.

n'est général que dans l'hypothèse où tous les biens de la femme sont dotaux. Nous avons déjà indiqué et nous verrons encore que la paraphernalité est plutôt la règle et la dotalité l'exception sous le régime dotal [1].

Après avoir, dans une section première de ce chapitre, étudié la distinction entre les biens dotaux et les biens paraphernaux, nous traiterons, dans une seconde section, de l'époque à laquelle la dot doit être constituée.

## SECTION PREMIÈRE

### DISTINCTION DES BIENS DOTAUX ET DES BIENS PARAPHERNAUX

**1548.** Il importe avant tout de nettement établir la distinction entre les biens dotaux et les biens paraphernaux de l'épouse. Le législateur ne consacre pas moins de quatre articles à cette question capitale.

Il définit, d'abord, les biens dotaux en ces termes dans l'art. 1540 : « *La dot, sous ce régime comme sous celui du* » *chapitre II, est le bien que la femme apporte à son mari pour* » *supporter les charges du ménage.* » Il n'est guère utile d'insister sur cette notion qui nous est déjà connue [2] et dont nous aurons d'ailleurs à reprendre les éléments en étudiant les droits du mari sur les biens dotaux [3].

Viennent ensuite, dans le code civil, trois textes sur la distinction des biens dotaux et des biens paraphernaux. Ce sont les art. 1541, 1542 et 1574. Transcrivons-les :

Art. 1541 : « *Tout ce que la femme se constitue ou qui lui est* » *donné en contrat de mariage est dotal, s'il n'y a stipulation* » *contraire.* »

Art. 1542 : « *La constitution de dot peut frapper tous les* » *biens présents et à venir de la femme, ou tous ses biens pré-* » *sents seulement, ou une partie de ses biens présents et à ve-* » *nir, ou même un objet individuel. La constitution en ter-*

(1) V. *supra*, n. 1542 et *infra*, n. 1548.
(2) V. *supra*, I, n. 212.
(3) V. *infra*, chap. II, n. 1604 s.

» *mes généraux de tous les biens de la femme ne comprend* » *pas les biens à venir.* »

Art. 1574 : « *Tous les biens de la femme qui n'ont pas été* » *constitués en dot sont paraphernaux.* »

De ces différents textes, on peut rapprocher enfin l'art. 1543, dont nous ferons une étude spéciale dans la seconde section de ce chapitre. Ce texte est ainsi conçu : « *La dot ne* » *peut être constituée, ni même augmentée pendant le ma-* » *riage.* »

Ainsi que nous l'avons mentionné déjà à plusieurs reprises, il résulte de ces articles, spécialement de l'art. 1574, que la paraphernalité des biens de la femme est la règle et la dotalité l'exception [1].

Cette règle se vérifie surtout quand il s'agit de biens personnels de l'épouse [2].

Au point de vue de la constitution d'une dot dans le sens de l'art. 1540, il faut en effet distinguer entre les biens donnés en contrat de mariage par des tiers à la femme et ceux que cette dernière se constitue elle-même en dot.

**1549.** Lorsque des tiers, ascendants, collatéraux ou non parents, font une donation à la future épouse par son contrat de mariage, il dépend du donateur que les biens par lui donnés soient dotaux ou paraphernaux. S'il s'en est expliqué dans le contrat, sa volonté sera scrupuleusement respectée. A-t-il déclaré qu'il entend que les biens par lui constitués en dot soient paraphernaux : la femme aura l'administration et la jouissance desdits biens. Ceux-ci seront régis par les art. 1575 et s.

Il en sera de même, en sens inverse, si le donateur a stipulé que tels ou tels biens compris dans sa donation, ou que tous les biens par lui donnés seront dotaux. En pareille occurrence, la jouissance et l'administration en appartiendront au mari (art. 1549 et s.). Le donateur, libre de ne pas donner, peut mettre à sa libéralité les conditions qu'il juge à propos. Le législateur, nous l'avons constaté déjà, a très sagement tenu compte de ce fait, à savoir qu'un donateur doit être laissé

[1] V. *supra*, n. 1542 et 1547.
[2] V. *infra*, n. 1551.

maître de donner à qui lui convient, si l'on ne veut pas entraver les libéralités ([1]).

Mais souvent le disposant se sera borné à déclarer qu'il fait telle donation à la future épouse. Le contrat de mariage stipulant le régime dotal, allons-nous, en ce cas, ranger les biens donnés au nombre des paraphernaux? Non, nous répond le législateur dans la fin de l'art. 1541 : les biens donnés à la femme dans le contrat de mariage, sans plus ample explication, sont présumés dotaux, parce qu'ils sont donnés en vue et en faveur de l'union qui va se conclure, pour procurer des ressources au ménage. Il y a là une *constitution de dot tacite*. Par cela même qu'aucune stipulation contraire n'a été insérée au contrat, l'épouse, aussitôt qu'elle les a reçus, est réputée, de son côté, avoir constitué en dot les biens ainsi donnés, c'est-à-dire les avoir apportés à son mari, pour subvenir aux charges du mariage (art. 1540). Les deux idées ont été évidemment rapprochées, comme intimement connexes, dans les art. 1540 et 1541.

La constitution de dot, dont traite ici le législateur, est le contrat, incontestablement à titre onéreux et commutatif, par lequel, — comme équivalent de l'engagement nécessairement pris par le mari de subvenir, en sa qualité de chef, à toutes les charges du ménage, aux dépenses d'entretien de la femme comme à celles d'entretien et d'éducation des enfants à naître, vis-à-vis desquels elle est aussi débitrice (art. 203) ; — l'épouse s'engage de son côté à contribuer à cet ensemble de dépenses communes. Considérée sous cet aspect, la constitution de dot est un des modes de règlement ou de répartition entre les conjoints des charges du budget du ménage qui se fonde ([2]).

Les deux constitutions de dot, l'une consistant en une libéralité faite par un tiers à la future épouse en faveur du mariage, l'autre consistant en l'affectation par la femme de la totalité ou d'une partie de ses biens à l'acquittement de sa contribution aux charges du ménage, se trouvent réunies dans l'hypothèse finale de l'art. 1541.

([1]) V. *supra*, I, n. 259, *in fine*.
([2]) Rapp. *supra*, I, n. 240 s.

Nous venons d'envisager ainsi le cas d'une constitution de dot qui peut n'être que tacite. Les biens donnés à la femme par contrat de mariage, sans plus d'indication, sont déclarés dotaux. Le code civil a ainsi tranché une question qui paraît avoir été l'objet de certaines dissidences dans notre ancienne jurisprudence. Suivant la jurisprudence de certains parlements, en effet, il n'y avait de dotal que ce qui avait été expressément constitué en dot. Les biens donnés à l'épouse par contrat de mariage n'étaient dotaux que s'ils avaient fait l'objet d'une constitution de dot expresse. C'était la doctrine enseignée jadis par Argou [1]. Elle était toutefois contredite par d'autres jurisconsultes, notamment par Boucher d'Argis [2], dont l'opinion qui, au dire de Salviat [3], prévalait en pays de communauté, a semblé préférable aux rédacteurs du code civil [4].

**1550.** Après avoir ainsi posé le principe de la constitution de dot tacite, d'après lequel tout ce qui est donné par des tiers en contrat de mariage à l'épouse est dotal, l'art. 1541 ajoute : « *sauf stipulation contraire* ».

De qui doit émaner cette stipulation ? Est-ce du donateur, libre de mettre à sa libéralité telles conditions qu'il lui plaît ?

[1] Argou, *Institution au droit français* (édit. 1753), II, p. 73. Cette doctrine ralliait la majorité des opinions. Salviat *Jurisprudence du parlement de Bordeaux*, v° *Dot*, p. 190 de l'édit de 1787 constate qu'il faut une constitution de dot expresse, même à l'égard des biens donnés à la femme. Il suffit toutefois, nous dit-il, que le bien ait été donné *en faveur et en contemplation du mariage* pour que ce bien soit regardé comme dotal. (Attestation du barreau.) L'auteur affirme que, en pays coutumier, on présumait la dotalité.

[2] V. *Traité des gains nuptiaux*, ch. XVII, 5. — V. également Bretonnier et Boucher d'Argis, *Questions*, v° *Paraphernaux* ; Guyot, *Répertoire*, v° *Dot*, § 2, p. 226 s. de l'éd. in 4°. — La question de savoir si la constitution de dot pouvait être tacite dans notre ancien droit, paraît avoir été posée surtout dans l'hypothèse *où la femme s'est mariée sans se constituer aucune dot*. C'est dans ce cas que quelques-uns soutenaient que tous les biens *sont censés dotaux*. Encore y mettaient-ils cette double condition : 1° qu'il soit d'usage dans le pays que la femme apporte une dot ; 2° que l'épouse ait laissé à son mari la jouissance de ses biens.

[3] *Jurisprudence du Parlement de Bordeaux*, v° *Dot*, p. 190 de l'éd. de 1787. — La Coutume d'Auvergne, ch. XIV, art. 8, était favorable à la constitution tacite de dot.

[4] V. et cpr. sur la controverse de l'ancien droit, Benoit, *De la dot*, I, p. 4 s. ; Tessier, *op. cit.*, I, p. 20 s. — V. également, au sujet de l'ancien droit, Poitiers, 30 floréal an XI, S. chr. — Toulouse, 11 juin 1830, S. chr. — Civ. cass., 27 avril 1852, S. 52. 1. 401 et la note, D., 52. 1. 162.

Est-ce de la future épouse, de qui doit émaner, ce semble, toute constitution en dot des biens qu'elle apporte au mari pour supporter les charges du ménage (art. 1540)?

*En fait,* il est bien certain, nous l'avons déjà noté, que la volonté du donateur sera prépondérante. Le bien par lui donné sera dotal ou paraphernal, s'il a jugé à propos de le déclarer au contrat de mariage [1]. Nous savons également par avance que tout acte modificatif de ce contrat ne vaudrait qu'autant qu'il y aurait été présent (art. 1396), à moins que les conjoints ne consentissent à renoncer à la libéralité [2].

Mais la question doit être examinée aussi *en droit.* Qui donc a qualité pour consentir, par son silence, à la constitution tacite de dot; ou pour stipuler *expressément* que le bien donné en contrat de mariage par un tiers à la femme sera paraphernal ?

Sans doute, le donateur peut s'opposer efficacement à ce que le bien par lui donné ait une condition juridique autre que celle qu'il préfère. Il lui est facile de dire : « Je ne fais la libéralité qu'autant que vous adopterez tel régime et que le bien par moi donné sera commun ou propre à l'épouse, dotal ou paraphernal ». Mais il peut aussi se désintéresser de la question. Il peut se contenter de dire : « Je donne ce bien à la femme pour favoriser son mariage, pour grossir sa fortune personnelle; mais je laisse elle et ses parents libres de s'entendre avec le futur conjoint sur le choix du régime et sur la condition juridique du bien par moi donné ». En droit, c'est le concours des volontés de la femme et de tous ceux qui sont effectivement parties au contrat de mariage qui fixe le régime et la condition juridique des divers biens de l'épouse.

En cas de doute, les juges auront à cet égard à interpréter le contrat. C'est ainsi qu'il a été admis par la cour de Toulouse que la clause par laquelle les futurs, après avoir admis le régime dotal, déclarent ne vouloir faire, *dans le moment,* aucun apport, rend paraphernal le bien qui vient d'être donné à la femme par son père [3].

(1) V. *supra,* n. 1549.
(2) V. *supra,* I, n. 126 s.
(3) Toulouse, 22 juin 1852, *J. Pal.,* 52. 2. 376, D., 54. 2. 98.

D'un autre côté, une femme ayant reçu une donation par contrat de mariage et s'étant constitué en dot une somme d'argent, avait stipulé que, pour le surplus, ses *biens et droits* seraient paraphernaux. Il a pu être jugé, dans cette hypothèse, que, d'après l'ensemble du contrat, cette clause ne rendait pas paraphernal le bien donné (1).

D'autre part, il a été admis que les biens meubles et immeubles, notamment 17,000 fr. de marchandises constituées en dot par le père de la future, restent valeurs dotales, malgré une clause portant que l'épouse aura l'administration et la jouissance de tous ses biens présents et à venir, *comme* de biens libres et *paraphernaux* (2). Un article du contrat réglait avec détail les conditions de la *restitution de cette dot* par le mari.

Quoi qu'il en soit, et sous réserve de la stipulation contraire dont nous venons de nous occuper, si l'on se pose la question de savoir quels biens sont compris dans la constitution de dot, il est assez aisé d'y répondre quand cette constitution émane d'un tiers. Il suffit, en effet, de savoir en pareil cas, puisque la constitution de dot entre le mari et la femme s'établit ici d'une manière tacite, quels biens ont été donnés à l'épouse par contrat de mariage, soit entre vifs, soit par institution contractuelle, pour déterminer ceux qui sont dotaux (3).

(1) Req., 27 fév. 1856, S., 56. 1. 507, D., 56. 1. 98.

(2) J. Apt (assez confus) confirmé avec adoption de motifs presque totale par arrêt de la cour de Nîmes, du 1er avril 1857, S., 57. 2. 477, D., 58. 2. 7. — Rapp. Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 533 *bis*, p. 529. — Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 1715.

(3) V. Aix, 15 juill. 1864 sous req., 66. 1. 203, D., 66. 1. 349. — Civ. rej., 13 juil. 1885, S., 89. 1. 451, D., 86. 1. 462. — Civ. rej., 22 juil. 1889, S., 92. 1. 589, D., 90. 1. 388. — Dans ces deux dernières décisions rendues à l'occasion du même contrat de mariage, il s'agissait d'une hypothèse assez curieuse. Le père de la future avait fait au profit de cette dernière, dans le contrat de mariage adoptant le régime dotal et contenant constitution en dot de tous les biens donnés par ledit contrat, une institution contractuelle de la moitié des biens meubles et immeubles qu'il laisserait à son décès. Plus tard, il donna entre vifs à sa fille tous ses immeubles. La cour, appliquant le principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales, décide que la seconde libéralité ne touche pas à la première. En conséquence, au décès du père survenu au cours du mariage, sa succession ayant été recueillie en entier par sa fille, dut être divisée en deux parties égales : l'une dotale, l'autre paraphernale. Dans l'hypothèse ainsi réglée, la fille avait donc survécu à son père qui était décédé au cours du mariage ; que serait-il arrivé si la fille bénéficiaire de

La solution n'est plus aussi facile quand il s'agit d'une dot constituée par la femme sur ses biens personnels. Une semblable constitution devant être expresse (art. 1541), nous voyons s'élever, à son occasion, des difficultés d'interprétation analogues à celles rencontrées déjà sur la clause d'adoption du régime dotal lui-même [1].

**1551.** Mais avant d'examiner la dot constituée par la femme sur ses biens personnels, il convient de rechercher dans quelle catégorie de constitution de dot il faut ranger les libéralités faites par le mari à la femme. Cette question ne se pose sérieusement que dans l'hypothèse où, par contrat de mariage, le futur époux fait une donation de biens présents à la future épouse. Tout le monde reconnaît, en effet, que le *gain de survie* n'étant acquis à la femme qu'après la dissolution du mariage par le prédécès de son mari, ne peut point être considéré comme une *dot* dans le sens des art. 1540 et 1541. On ne peut pas dire qu'un pareil gain soit apporté par la femme au mari pour soutenir les charges du ménage (art. 1540) [2].

La question est, au contraire, délicate quand, par contrat de mariage, le mari a fait à sa femme une donation de biens présents. La cour de Bordeaux a rendu dans cet ordre d'idées deux arrêts qui paraissent contradictoires. Le premier, du 3 août 1832 [3], statuant sur un don de 50,000 fr. « *pour plus amples bagues et bijoux* », manque de netteté. Il se borne à dire que cette libéralité a pu, dans l'ancien droit, être assimilée à la dot pour l'hypothèque, mais non pour le privilège de l'inaliénabilité qui est une exception au droit commun. Dans son arrêt du 30 avril 1850, la cour de Bordeaux est plus explicite [4]. Mais, cette fois, elle consacre l'inaliénabilité.

la donation entre vifs était morte avant son père, ou si le divorce avait dissous le mariage avant le décès du père donateur ?

[1] V. *supra*, n. 1545.

[2] Aix, 19 janvier 1844, S., 44. 2. 247, D., 44. 2. 175. — Bordeaux, 30 avril 1850 (dans la 2e partie de l'arrêt), S., 51. 2. 65, D., 52. 2. 238. — Limoges, 22 juil. 1850, S., 52. 2. 670, D., 53. 5. 175. — Paris, 7 juil. 1874, D., 76. 2. 65. — Tessier, *op. cit.*, p. 16 s. ; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 533 *bis*, texte et note 11, p. 530 ; Odier, *op. cit.*, III, n. 1071 ; Troplong, *op. cit.*, IV, n. 3037 ; Marcadé, sur les art. 1540 et 1541, n. 1 ; Gilbert, note dans Sirey, 52. 2. 65 ; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 1714, 1874.

[3] S., 33. 2. 34, D., 33. 2. 61.

[4] S., 51. 2. 65 (note Gilbert), D., 52. 2. 238.

L'épouse n'a pas pu valablement disposer de la somme d'argent dont son mari lui a fait donation entre vifs par contrat de mariage, et ses créanciers n'ont pas pu saisir cette somme. Celle-ci doit être considérée comme dotale en vertu de la seconde disposition de l'art. 1541. Il n'y a point lieu de distinguer entre ce qui est donné à l'épouse par le mari et ce qui lui provient de la libéralité d'un tiers, ascendant, collatéral ou non parent. Le bien donné entre vifs par le mari est dotal ou paraphernal ; tout dépend de la volonté des contractants. La seule difficulté est de savoir s'il est dotal de plein droit, sauf clause contraire. Donc, dit-on, c'est à tort que l'on invoque la définition que l'art. 1540 donne de la dot, en présentant cette définition comme incompatible avec la dotalité du bien donné par contrat de mariage par le mari à la femme. En effet, cet argument prouverait trop. Il tendrait à établir que le bien ne peut être que paraphernal et que la clause contraire serait sans valeur. Or, personne n'oserait le soutenir. Tout se réduit donc à rechercher quelle a été l'intention des parties, et à voir si les motifs inspirateurs de l'art. 1541 *in fine* existent dans notre hypothèse. Eh bien ! ne semble-t-il pas que, dans le doute, il vaille mieux restreindre qu'étendre la donation ? Le mari a-t-il entendu donner le bien pour en jouir comme dotal, ou se dépouiller même des revenus et de l'administration dudit bien ? Et puis, au point de vue de l'inaliénabilité, n'est-il pas à présumer que, si le mari avait voulu y soustraire le bien qu'il donne par contrat de mariage à la femme et en conserver la libre disposition, il n'en aurait fait l'objet que d'une donation de biens à venir [1] ?

A cette argumentation pressante, à laquelle nous nous rangeons, on a répondu, il est vrai, avec une certaine force, que les motifs de l'art. 1541 *in fine* font défaut dans notre espèce. La libéralité même de biens présents, faite par le mari à la femme dans le contrat de mariage, n'a pas pour but présumé d'augmenter les ressources du ménage et la contribution de l'épouse aux dépenses communes. La vérité, pré-

[1] V. Duranton, *op. cit.*, XV, n. 334 ; Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1647 ; Huc, *op. cit.*, IX, n. 421.

tend-on, est que le législateur, en rédigeant l'art. **1541**, n'a point songé à un cas aussi exceptionnel que celui de la donation émanant du mari. Ce texte ne se réfère à l'art. 1540 que s'il s'agit d'un tiers donateur. On comprend très bien que ce dernier soit réputé donner à la femme et au ménage. Pourquoi le mari, faisant une donation à l'épouse, ne serait-il pas réputé ne donner qu'à celle-ci ? S'il n'entendait point se dépouiller de la pleine propriété, on ne comprendrait guère qu'il n'eût pas limité sa libéralité à la nue propriété [1].

Ces prémisses posées, les partisans de cette doctrine se sont toutefois divisés. Quelques-uns, Tessier [2] et Odier [3] notamment, concéderaient, en effet, que la donation entre vifs faite par le mari à la femme dans le contrat de mariage serait constitutive de dotalité, si l'épouse avait apporté en dot tous ses biens présents et à venir. En un mot, une clause de constitution de dot générale de tous les biens de la femme — et il devrait suffire qu'elle portât sur tous les biens présents dont les biens donnés font partie — leur paraîtrait devoir faire attribuer le caractère dotal aux biens reçus par elle de son mari.

Mais s'il en est ainsi, répond-on à juste titre d'après nous, c'est que, dans le doute, le caractère dotal appartient à ces biens-là. En effet, la clause générale de constitution de dot de la part de la femme ne peut pas prévaloir sur la clause spéciale de paraphernalité que le même contrat contiendrait implicitement à l'égard des biens que l'épouse reçoit de son époux.

**1552.** En tout cas, les biens qui seraient donnés à la femme par n'importe quel donateur en dehors du contrat de mariage, avant ou même après sa rédaction, fût-ce à la veille de la célébration, ne pourraient être dotaux qu'en vertu d'une constitution de dot expresse émanant de l'épouse elle-même. Et s'il s'agit de biens qu'elle a reçus après la rédaction du contrat de mariage et qui ne rentrent pas dans une constitu-

(1) V. Troplong, *op. cit.*, IV, n. 3037 ; Tessier, *op. cit.*, p. 16 s. ; Marcadé, sur les art. 1540 et 1541, n. 1 ; sur l'art. 1581, n. 2 et *Rev. crit.*, I, p. 223 s. ; Odier, *op. cit.*, III, n. 1071 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 533 *bis*, p. 530 ; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 1714.

(2) *Op. cit.*, p. 16 s.

(3) *Op. cit.*, III, n. 1071.

tion de dot à titre universel insérée audit contrat, elle ne les pourra constituer en dot qu'en recourant à un changement des conventions matrimoniales, soumis aux règles décrites dans les art. **1396** et **1397** (1).

La distinction est ainsi nettement établie entre la constitution de dot tacite, celle qui résulte de ce que des biens ont été donnés à la femme dans le contrat de mariage, et la constitution de dot expresse, c'est-à-dire celle qui a pour objet les biens personnels de l'épouse.

**1553.** Occupons-nous maintenant de cette dernière constitution. Lorsqu'elle émane de la femme, la *constitution de dot,* disons-nous, *doit être expresse*. Voyons quelles formules suffisent pour donner satisfaction à ce principe. Nous rechercherons ensuite quels biens peut contenir la dot constituée par l'épouse et quels biens l'interprétation y fait rentrer selon les cas.

**1553** *bis*. A. C'est surtout lorsqu'il s'agit ainsi de biens sortant du patrimoine de l'épouse pour devenir dotaux qu'il est vrai de dire que la dotalité est l'exception, et la paraphernalité la règle. Dans le doute, les biens de cette catégorie doivent être considérés comme paraphernaux.

Il faut donc que, à la stipulation du régime dotal, vienne s'ajouter une constitution de dot évidente, certaine ; sinon, tous les biens appartenant à l'épouse lors de la célébration du mariage seraient paraphernaux (2). Seraient seuls exceptés ceux qui, ayant été donnés à la femme dans son contrat de mariage, sont dotaux par constitution tacite, ainsi que nous l'avons vu précédemment (3).

(1) V. *supra,* I, n. 126 s.

(2) V. Fuzier-Herman, *Le régime dotal sans dot;* Taulier, *op. cit.*, V, p. 23; Toullier, *op. cit.*, XIV, n. 47 s. ; Duranton, *op. cit.*, XV, n. 336; Tessier, *op. cit.*, I, p. 32 ; Seriziat, *Du régime dotal*, n. 19; Troplong, *op. cit.*, IV, n. 3028; Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1664 ; Benoît, *De la dot*, I, n. 4; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 333 *bis*, p. 127; Laurent, *op. cit.*, XXIII, n. 460; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 1701, 1703 ; Huc, *op. cit.*, IX, n. 420. — V. également Req., 9 août 1858, S., 59. 1. 19 et les renvois. — Req., 30 juil. 1877, S., 77. 1. 448, D., 78. 1. 174. — Civ. rej., 10 juil. 1888, S., 90. 1. 517, D., 90. 1. 57. — Poitiers, 23 déc. 1891, sous Req., 27 mars 1893, S., 95. 1. 34, D., 93. 1. 311. — Limoges, 15 nov. 1895, sous Civ. rej., D., 97. 1. 273.

(3) V. *supra,* n. 1548.

Aucune formule sacramentelle n'est toutefois imposée à l'épouse qui veut se constituer une dot, pas plus qu'une semblable formule n'est exigée pour entraîner soumission au régime dotal [1]. La constitution de dot peut résulter de l'ensemble des clauses du contrat de mariage [2].

Elle peut être indirecte. Par exemple, l'énumération des biens que la femme se réserve à titre de paraphernaux, signifiera généralement qu'elle se constitue en dot tous ses autres biens, surtout s'il résulte des termes employés que les biens réservés paraphernaux seront seuls aliénables [3].

D'autre part, la déclaration que l'épouse apporte tels biens *à son mari,* précédée d'une soumission au régime dotal, *peut* être interprétée dans le sens d'une constitution de dot rendant lesdits biens inaliénables. « Attendu, — lisons-nous dans un arrêt de la chambre des requêtes de la cour de cassation, en date du 16 avril 1843, — que le sens de la *clause d'apport* était dominé par la déclaration *expresse* et *préalable* de l'adoption du régime dotal; qu'il fallait donc, de toute nécessité, que des biens apportés fussent *constitués* dotaux ou paraphernaux; que, dès lors, la stipulation *d'apport fait au mari* sans restriction aucune a pu et dû paraître une manifestation suffisante de la volonté des parties » [4]. Cet arrêt a été quelquefois présenté à tort comme admettant que la soumission au régime dotal suffirait pour rendre dotaux des biens qui n'auraient pas été l'objet d'une constitution de dot spéciale. Mais on voit que la chambre des requêtes a soin, au contraire, de signaler la stipulation *préalable* du régime dotal, de façon à faire ressortir le caractère *distinct* de la constitution de dot,

(1) Merlin, *Rép.*, v° *Dot*, § 2, n. 12; Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1650 s.; Troplong, *op. cit.*, IV, n. 3029 et 3031; Tessier, *op. cit.*, I, p. 11; Seriziat, *Du régime dotal*, n. 7; Toullier, *op. cit.*, XIV, n. 49; Duranton, *op. cit.*, XV, n. 338; Taulier, *op. cit.*, V, p. 229; Odier, *op. cit.*, III, n. 1062 s.; Marcadé, sur l'art. 1541, n. 1; Demante et Colmet de Santerre, *op. cit.*, VI, n. 211 *bis*, 1; Laurent, *op. cit.*, XXIII, n. 463; Jouitou, *op. cit.*, n. 6; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 533 *bis*, p. 527, 528; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 1703; Huc, *op. cit*, IX, n. 420.

(2) Grenoble, 27 fév. 1825, S. chr., D., 25. 2. 163.

(3) V. Riom, 16 fév. 1846 sous Req., 16 nov. 1847, cité parfois à tort comme statuant d'une façon expresse dans le même sens. Mais le conseiller rapporteur, M. Mestadier, approuve sur ce point l'arrêt de la cour de Riom.

(4) Req., 16 août 1843, S., 43. 1. 764, D. *Rép.*, v° *Contr. de mar.*, n. 3193.

qu'elle trouve dans la clause d'apport telle qu'elle avait été interprétée en l'espèce par le juge du fait.

Du reste, il eût été singulier que la chambre des requêtes de la cour suprême eût, en 1843, admis que la stipulation du régime dotal pouvait renfermer la constitution de dot, alors que l'année précédente, approuvant une décision de la cour de Caen, elle considérait sans difficulté comme paraphernaux tous les biens d'une femme qui, après stipulation du régime dotal, n'avait formulé « aucune constitution expresse ou implicite ». C'est la cour de Caen qui tient ce langage. Le pourvoi en cassation ne porta pas sur ce point-là (1).

Quoi qu'il en soit, les arrêts de la chambre des requêtes des 9 août 1858 (2) et 30 juillet 1877 (3), de même que l'arrêt de rejet de la chambre civile du 10 juillet 1888 (4) ne laissent planer aucun doute sur le principe que l'arrêt de 1843 ne contredit nullement.

**1554.** Les applications de ce principe sont seules plus ou moins délicates. Nous pouvons en citer encore quelques exemples empruntés à la jurisprudence.

Ainsi, dans le Dauphiné, sous l'ancien droit, une forme très usitée de la constitution de dot générale était de déclarer le mari « *constitutaire universel* des droits de la femme et son *procureur fondé* et irrévocable pour la recherche de ses droits, etc... ». Nous avons déjà rencontré cette formule, où l'on a vainement tenté de voir une soumission au régime dotal. Mais quand il existe une stipulation distincte de ce régime, ne peut-on pas voir du moins une constitution de dot dans ce mandat irrévocable? La cour de Grenoble a répondu à cette question, tantôt par l'affirmative, tantôt par la négative. Ainsi, en 1845, par un arrêt du 8 décembre (5), elle refuse avec raison d'y voir une constitution de dot générale. C'est que, en effet, il existait, à côté de la stipulation dont nous parlons, une

(1) Req., 19 déc. 1842, S., 43. 1. 165, D., 43. 1. 7.
(2) S., 59. 1. 19.
(3) S., 77. 1. 448, D., 78. 1. 174.
(4) S., 90. 1. 517, D., 90. 1. 57.
(5) S., 46. 2. 463. — V. également Grenoble, 12 fév. 1830, S., 32. 2. 637 et Grenoble, 11 janv. 1840, S., 44. 2. 328.

constitution de dot limitée par l'épouse à ses biens présents. Mais l'examen de l'ensemble des clauses d'un contrat de mariage conduit au contraire cette même cour, dans ses arrêts du 27 février 1825 (1) et du 4 mars 1848 (2), à voir dans notre stipulation une constitution de dot générale valable.

De même encore, il était de tradition dans certaines régions, le Languedoc, la Guyenne et la Saintonge, de formuler la constitution de dot générale des biens présents, en disant que les époux « *se prennent avec leurs droits respectifs quelconques* ». Cette clause, en supposant qu'il ne soit pas contestable, d'après l'ensemble du contrat de mariage, que les conjoints ont entendu adopter le régime dotal (3), vaudrait-elle aujourd'hui encore constitution de dot de tous les biens présents de la femme? Non, semble-t-il (4). Et pourtant l'addition de cette formule, comparée au surplus de l'acte et précisée par des habitudes de langage locales, n'indique-t-elle pas le sens de l'intention des contractants? « La possession et la jouissance des biens de la femme par le mari est l'effet essentiel et caractéristique de toute constitution de dot », dit très bien un jugement du tribunal civil de Montauban, dont les motifs ont été, sur ce point, adoptés par un arrêt de la cour de Toulouse du 12 juin 1860 (5).

**1555.** On peut se demander aussi si la clause d'emploi ou de remploi n'équivaut pas à une constitution de dot. On serait porté à admettre l'affirmative en raisonnant ainsi : Dès que les époux ont adopté le régime dotal, toute clause distincte confiant au mari l'administration et la jouissance de tels biens déterminés de la femme, les constitue par là même en dot. C'est ce que nous venons de signaler à l'instant. Or, n'est-ce pas ce que fait la clause d'emploi ou de remploi im-

(1) S. chr.

(2) S., 48. 2. 439, D., 49. 2. 77. — V. également Grenoble, 13 juill. 1850, S., 51. 2. 409, D., 52. 2. 172.

(3) Rapp. *supra*, n. 1545, *medio*.

(4) V. Tessier, *op. cit.*, I, p. 12; Troplong, *op. cit.*, IV, n. 3030; Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1652.

(5) S., 60. 2. 545, D., 61. 2. 35. — V. également Bordeaux, 7 juin 1834, *J. Pal. chr.*, et dans Tessier, *op. cit.*, I, p. 13. — Cpr. Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 533 *bis*, texte et note 7; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 1707.

posée au mari, sauf les atténuations de l'inaliénalité dotale si fréquentes dans des clauses de remploi [1]? Toutefois, il faut bien prendre garde que les époux ayant adopté formellement le régime dotal, il arrive souvent que certains biens soient constitués en dot tandis que d'autres sont l'objet d'une clause de remploi. Y a-t-il donc là un supplément de constitution de dot? Non. Ainsi, une femme s'étant constitué en dot ses biens présents, le mandat qu'elle donne ensuite à son mari d'aliéner des biens à venir sous condition de remploi, n'est pas « incompatible avec les règles relatives aux biens paraphernaux », lisons-nous dans un arrêt de la cour de Riom du 19 août 1851 [2].

Nous retrouvons la même solution dans un arrêt de la cour de Limoges du 24 juillet 1857 et dans l'arrêt rendu à la suite du pourvoi dans la même affaire, par la chambre des requêtes de la cour suprême en date du 9 août 1858 [3]. « La constitution de certains objets individuels, est-il écrit dans cette décision judiciaire, restreint la dotalité à ces biens particuliers, et place dans la classe des paraphernaux les autres biens non désignés... ; la clause de remploi insérée au contrat de mariage pour le cas où lesdits biens paraphernaux seraient aliénés par la femme ou par le mari, n'avait pour but que d'établir et d'organiser la responsabilité de celui-ci envers son épouse, telle qu'en pareil cas elle aurait été envers la femme commune; mais cette stipulation ne saurait être opposable aux tiers... »

**1556.** La stipulation d'une société d'acquêts entraîne-t-elle la constitution en dot de tous les biens présents et à venir de l'épouse? Cette question surprend au premier abord. Puis, on est tenté d'y répondre affirmativement. Dès qu'il existe une communauté entre les époux, le mari, chef de cette communauté, n'a-t-il pas, en cette qualité, la jouissance et l'admi-

[1] Il va sans dire que la clause de remploi a des effets tout autres sous le régime de communauté. Elle n'a alors d'effet qu'entre le mari et la femme, si elle n'est pas expressément déclarée opposable aux tiers. V. *supra*, I, n. 375 s., spécialement n. 423 s. — Rapp. req., 18 oct. 1898, D., 98. 1. 568.

[2] S., 52. 2. 54, D., 52. 2. 269. — V. également Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 533 *bis*, texte et note 6, p. 529. — Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 1709.

[3] S., 59. 1. 19, D., 58. 1. 371. — Lire le rapport de M. le conseiller Hardoin.

nistration de tous les biens de la femme? Or, n'avons-nous pas dit que cette dernière qui, sous le régime dotal, confie par contrat de mariage à son mari l'administration et la jouissance de certains biens, les constitue par cela même en dot (art. 1549)? A cela, il est possible de répondre, avec M. Guillouard [1], que l'épouse ne les apporte point à son mari, mais à la société d'acquêts dont il est le chef. Il en jouira non pas comme mari d'une femme dotale, mais comme chef de la société d'acquêts. Bien mieux, il n'y a nulle incompatibilité entre le régime dotal sans dot, c'est-à-dire la paraphernalité générale, et une société d'acquêts. En étudiant plus tard l'adjonction d'une semblable société au régime dotal, nous verrons que le mieux est peut-être de décider que le mari n'a pas l'administration des biens paraphernaux, quoique l'épouse soit tenue de lui remettre, à lui chef de la communauté, les économies qu'elle a pu réaliser sur ses revenus [2]. Dès lors, il n'est pas même vrai de dire que la stipulation d'une société d'acquêts jointe au régime dotal implique dans la pensée des contractants : d'une part, qu'il est entendu que l'on enlève à l'épouse l'administration et la jouissance de tous ses biens présents et à venir et, d'autre part, que cette administration et cette jouissance sont confiées au mari en son nom personnel, dans les termes de l'art. 1549 [3].

Une question plus délicate est celle de savoir si la part de la femme dans la société d'acquêts est dotale et inaliénable, quand la constitution de dot est certaine. C'est là un point que nous retrouverons [4].

**1557.** Les développements précédents nous montrent combien il se présentera parfois de graves difficultés d'interprétation sur le point de savoir s'il y a ou non constitution de dot. Il semble qu'en pareil cas les juges du fait soient souverains appréciateurs, pourvu que, dans le doute, ils aient le soin d'écarter la dotalité, dont le caractère est exorbitant et nuirait aux tiers qui ne sont pas responsables des obscurités

(1) *Op. cit.*, IV, n. 1710.
(2) V. Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 2202.
(3) Rapp. req., 27 mars 1893, S., 95. 1. 34, D., 93. 1. 311.
(4) V. *infra*, n. 1565.

ou des contradictions du contrat de mariage [1]. L'arrêt de la chambre des requêtes de la cour de cassation du 22 avril 1857 [2] nous fournit en ce sens un exemple concluant. Il approuve le juge du fait d'avoir, en interprétant les clauses du contrat de mariage les unes par les autres, cherché à découvrir la véritable intention des parties. L'arrêt de la cour de Montpellier, objet du pourvoi, ou plutôt le jugement du tribunal de Montpellier dont la cour avait adopté les motifs, est une sorte de modèle d'interprétation. La clause qu'il s'agissait d'interpréter était contradictoire. Il était déclaré que certains immeubles de la femme étaient paraphernaux; mais que si celle-ci les aliénait, le mari en toucherait le prix, en ferait emploi et que ce prix serait dotal. Il ne faut point voir là une application de l'art. 1553, qui suppose les deniers dotaux dès l'origine et soumis à emploi. Or, dans l'espèce, il s'agit d'un immeuble paraphernal dont le prix deviendrait dotal s'il plaisait à la femme de l'aliéner. Cette clause, prise à la lettre, viole le principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales. Elle se heurte à l'art. 1395 et plus encore à l'art. 1543. Les juges en ont conclu que, le prix d'un bien paraphernal ne pouvant être dotal, la clause signifiait seulement que, dans le cas d'aliénation, le mari aurait mandat pour gérer et placer ce prix qui resterait néanmoins paraphernal [3].

**1558.** Nous avons supposé, jusqu'ici, que la clause de soumission au régime dotal et celle de constitution de dot étaient distinctes l'une de l'autre. Observons, en terminant avec notre ordre d'idées, que ces deux clauses peuvent, *à la rigueur,* être confondues en une seule. Nous en trouvons un exemple dans un arrêt de la cour de Lyon du 7 novembre 1891. Dans l'espèce, le contrat de mariage contenait, d'abord, une clause *interdisant* à la future épouse de s'obliger directement ou indirectement en dehors *de la dot actuellement constituée,* et une autre clause ne permettant *l'aliénation des biens à venir de la*

[1] V. spécialement un rapport de M. le conseiller Hardoin, dans S., 59. 1. 19. Aj. Huc, *op. cit.,* IX, n. 422.

[2] S., 57. 1. 575.

[3] Rapp. req., 24 nov. 1890, S., 93. 1. 313. — Req., 25 mars 1889, S., 91. 1. 156. — Req., 27 mars 1893, S., 95. 1. 34, D., 93. 1. 311.

*future épouse qu'à charge de remploi.* « Ces deux clauses combinées l'une avec l'autre, décide la cour de Lyon, indiquent nettement que les parties ont voulu soumettre au régime dotal les biens que la femme pourrait recueillir à l'avenir » (1).

**1559.** B. Nous venons d'étudier les clauses principales dont l'interprétation soulève la question d'existence même de la constitution de dot. Passons à l'interprétation de celles qui contiennent une constitution de dot indiscutable de la part de la femme, mais sur l'étendue desquelles une difficulté peut s'élever.

Nous verrons, en même temps, quels biens peuvent être compris dans une semblable constitution, c'est-à-dire frappés de dotalité du chef de l'épouse.

Il résulte de l'art. 1542, dont nous avons ci-dessus transcrit la disposition (2) et qui répond à ces questions : d'une part que la constitution de dot peut être formulée en termes généraux, et, d'autre part, que l'interprétation restrictive est de règle pour fixer l'étendue de la constitution de dot, aussi bien que lorsqu'il s'agissait, soit de l'existence de cette constitution, soit de la soumission même au régime dotal.

Reprenons ces deux propositions.

1° La constitution de dot peut être formulée en termes généraux. Elle peut, en effet, d'après l'art. 1542 : « *frapper tous les » biens présents et à venir de la femme, ou tous ses biens pré- » sents seulement, ou une partie de ses biens présents et à venir, » ou même un objet individuel* ». Il n'est donc point nécessaire de faire une énumération de tous les biens grevés de dotalité. Rien ne s'oppose à ce que la clause du contrat de mariage soit ainsi formulée : Seront dotaux tous les biens présents de la femme, c'est-à-dire tous ceux qu'elle possédera lors de la célébration du mariage, ou tous les biens à venir, c'est-à-dire tous ceux dont elle fera l'acquisition por la suite et pendant la durée de l'union.

On peut observer, d'ailleurs, que l'exigence d'une énumération n'eût été possible que pour les biens présents. Mais pour

(1) Lyon, 7 nov. 1891, *Gaz. Pal.*, 92. 1. 112. — Dans la *Gazette du Palais*, la rubrique sous laquelle se trouve placé cet arrêt est mal rédigée.

(2) V. *supra*, n. 1548.

ces biens-là, si la loi l'eût demandée, elle aurait offert les mêmes avantages que la règle de la spécialité dans la désignation des biens hypothéqués.

2° L'interprétation restrictive est de principe quand il s'agit de l'étendue de la constitution de dot. L'art. **1542** nous en donne un exemple, en décidant que : « *la constitution en ter-* » *mes généraux de tous les biens de la femme ne comprend pas* » *les biens à venir* ».

Cette règle d'interprétation restrictive se fonde, non seulement sur le caractère exorbitant de l'inaliénabilité dotale, mais encore sur ce principe élémentaire et de droit commun, à savoir que, dans le doute, il faut plutôt restreindre l'obligation du débiteur que l'étendre (art. **1162**) [1].

**1560.** Il nous reste à préciser ce qu'il faut entendre par biens présents et biens à venir, puis à rechercher spécialement quels biens sont compris ou peuvent être compris dans la constitution de dot des biens à venir de l'épouse.

Ne songeons d'abord qu'aux *biens présents*. Sous cette qualification « biens présents », il faut entendre tous les biens auxquels la femme a un droit quelconque au moment du mariage, peu importe que ce droit soit pur et simple, à terme ou n'existe que sous condition [2]. En effet, la condition venant à s'accomplir, il y a lieu de tenir compte de sa rétroactivité (art. **1179**). De même, ainsi que nous l'avons fait observer sur l'art. **1402**, en distinguant les biens présents au début de la communauté et ceux acquis au cours du mariage, le bien dont la femme est en possession au jour de la célébration de l'union est pour elle un bien présent, quoiqu'elle n'en devienne propriétaire, d'une façon certaine et définitive, que plus tard, à l'époque où les délais de la prescription seront expirés [3].

Ceci posé, nous savons, par l'art. **1542**, que la constitution

[1] V. Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 1703 et surtout 1728-1.

[2] Lire à ce sujet not. Civ. rej., 31 mai 1859, S., 59. 1. 662, D., 59. 1. 241. — Aj. Tessier, *op. cit.*, I, p. 102 s. ; Odier, *op. cit.*, III, n. 1087 ; Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1656 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 534, p. 531 ; Laurent, *op. cit.*, XXIII, n. 466 ; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 1718 ; Huc, *op. cit.*, IX, n. 423.

[3] Rapp. *supra*, I, n. 329 s.

de dot, faite par l'épouse, peut embrasser tous ses biens présents à titre universel, ou quelques-uns d'entre eux à titre particulier et individuellement désignés. Elle peut avoir pour objet le droit à un bail ordinaire ou emphytéotique, à un usufruit, à une rente viagère. Rien ne s'oppose, non plus, puisqu'elle forme un immeuble distinct du fonds où se trouvent les gisements miniers, à ce que l'épouse se constitue en dot une mine dont elle est concessionnaire au jour de la célébration du mariage. De même si, à la même époque, la femme est créancière d'une redevance minière, à raison de l'exploitation par un tiers d'une mine trouvée dans son fonds, aucun obstacle ne se présente à la constitution en dot de cette créance, soit en même temps que le fonds où se trouve la mine, soit même abstraction faite de la constitution en dot de ce fonds. La redevance ainsi due par le concessionnaire nous offre l'exemple, dans notre droit, d'une créance immobilière (arg. art. 18 et 19 de la loi du 21 avril 1810), à moins toutefois qu'elle ne soit détachée du fonds dont elle est normalement l'accessoire, cas auquel elle perd son caractère immobilier (1).

La dot peut aussi avoir pour objet une fraction des biens présents de la femme, comme la moitié, le tiers, le quart, etc..., ou certains groupes de ces biens-là, par exemple les immeubles possédés par la femme dans telle commune déterminée.

Aucun obstacle juridique ne s'oppose non plus à ce que l'épouse se constitue en dot, notamment, la moitié indivise d'un immeuble, soit parce qu'elle n'a sur lui que ce droit de copropriété, soit même parce que, en ayant la propriété exclusive, elle désire se réserver, à titre de paraphernal, l'autre moitié. Un arrêt de rejet de la chambre civile de la cour de cassation du 22 juillet 1889 (2) nous en donne un exemple, portant il est vrai sur des biens à venir; mais on ne voit pas pourquoi la solution ne serait pas la même pour les biens présents.

(1) V. civ. rej., 27 oct. 1885, S., 87. 1. 252, D., 86. 1. 134 et Baudry-Lacantinerie et Chauveau, *Tr. des biens*, n. 333 s.

(2) S., 92. 1. 589, D., 90. 1. 388. — V. également *infra*, n. 1728.

De même, il est permis de ne constituer en dot que la nue propriété d'un bien, spécialement d'une somme apportée en mariage par la femme, les revenus de cette somme étant stipulés paraphernaux. C'est là ce qui résulte d'un arrêt de la cour de Poitiers du 23 décembre 1891 [1]. La cour a estimé que la stipulation d'après laquelle les revenus des biens dotaux tomberaient dans la société d'acquêts, jointe dans l'espèce au régime dotal, les rendait aliénables et paraphernaux [2].

**1561.** La distinction entre les biens présents et les biens à venir n'est pas toujours aisée à déterminer.

Que convient-il, d'abord, de décider à l'égard du bénéfice d'une institution contractuelle faite au profit de la femme dans son contrat de mariage? Ici, on s'accorde pour admettre que ce bénéfice ne constitue pas pour elle un bien présent [3]. Les jurisconsultes qualifient même couramment cette libéralité de donation de biens à venir (art. 1082). C'est que, en effet, si elle porte une atteinte immédiate au droit de propriété du disposant (art. 1083), — atteinte d'où il faut conclure, nous le verrons, que l'épouse dotale violerait l'art. 1554 en disposant, même par voie d'institution contractuelle, de ses biens dotaux [4], — cette libéralité n'assure de droits à l'institué que dans la succession de l'instituant. Une institution contractuelle ne pourrait donc procurer des biens présents à la femme dotale que si, par extraordinaire, le disposant venait à mourir dans l'intervalle, très court le plus souvent, qui sépare le contrat de mariage de la célébration de l'union conjugale. En général, l'instituant survivra plus ou moins à cette célébration et l'épouse ne recueillera que des biens à venir en vertu de l'institution faite à son profit. Donc, si la constitution de dot est limitée

(1) Sous Req., S., 95. 1. 34, D., 93. 1. 311.

(2) Dans l'arrêt rendu sur la même affaire par la cour suprême, le 27 mars 1893, S., 95. 1. 34, D., 93. 1. 311, la Chambre des requêtes se contente de proclamer le pouvoir souverain d'interprétation des juges du fait sur ce point. — Rapp. de l'arrêt de la cour de Poitiers du 23 décembre 1891, un arrêt rendu en sens inverse par la cour de Rennes, le 9 mai 1895, *Gaz. Pal.*, 95. 1. 709.

(3) V. Tessier, *op. cit.*, I, 108; Rodière et Pont, III, n. 1656; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 534, texte et note 4, p. 531; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 1721 et 1722; Huc, *op. cit.*, IX, n. 424. — *Rép.* Fuzier-Herman et Carpentier, v° *Dot*, n. 410.

(4) V. *infra*, n. 1664.

aux biens présents, s'il est dit au contrat de mariage que la future épouse n'entend constituer en dot que ses biens présents seuls, cette constitution n'englobera pas le bénéfice de l'institution contractuelle.

**1562.** Mais il s'agit, supposons-le, de biens que la femme est *appelée* à recueillir dans la succession d'une personne *déjà grevée* de substitution à son profit au moment où le mariage est célébré. Faut-il décider en ce cas comme pour l'institution contractuelle, ou dans un sens différent? L'entente est loin d'exister entre les juristes. Les uns ne considèrent le droit comme acquis à la femme qu'au décès du grevé. Ils le traitent comme un droit de succession, et ne voient dans le prétendu droit conditionnel ou éventuel de l'appelé qu'une simple expectative. Il y a là, observe-t-on, une conséquence forcée de l'*ordo successivus* et du *tractus temporis* que l'on rencontre dans la substitution [1]. Les autres, invoquant la tradition [2], admettent la rétroactivité du droit de l'appelé [3]. En se plaçant à ce point de vue, cette rétroactivité peut aisément faire remonter la libéralité dans le passé à une époque antérieure au mariage de la femme appelée à la substitution. Quant à nous, il nous paraît préférable de nous ranger à la première de ces deux doctrines. Comment admettre, en effet, la rétroactivité du droit de l'appelé malgré l'*ordo successivus* et malgré l'impossibilité si fréquente de la faire remonter — ce qui serait pourtant essentiel — jusqu'à la naissance du droit du grevé, époque à laquelle l'appelé n'a pas besoin d'être capable et où souvent il ne sera point encore conçu? Il nous semble donc que le grevé est seul et unique propriétaire des biens substitués depuis l'ouverture de ses droits jusqu'à sa mort. Sa propriété sera incommutable, si la substitution ne s'ouvre pas au profit des appelés. Dans le cas contraire, sa propriété subit une double restriction. D'une

(1) Tessier, *op. cit.*, I, p. 108, n. 24; Odier, *op. cit.*, III, n. 1087; Huc, *op. cit.*, IX, n. 424 et VI, n. 416 à 418.

(2) V. Thévenot d'Essaule, *Substitutions*, chap. XXIII, n. 583. — V. également Pothier, *Traité des substitutions*, sect. V, art. 2.

(3) V. Duranton, *op. cit.*, XV, n. 349; Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1656; Aubry et Rau, V, § 534, texte et note 3, p. 531; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 1720. — *Rép.* Fuzier-Herman et Carpentier, v° *Dot*, n. 408.

part, elle est temporaire puisque le grevé est tenu de la charge de rendre à son décès. D'autre part, aussi longtemps qu'elle dure, cette propriété est restreinte en raison de la charge de conserver. Le droit de disposer est supprimé à l'égard du grevé, mais ce droit n'existe pour aucun autre. Tant qu'il vit, c'est le grevé qui a l'ensemble des droits dont le bien substitué peut être l'objet (1).

De là, nous concluons que la constitution de dot restreinte aux biens présents n'englobe pas les biens grevés de restitution au profit de la femme, conformément aux art. 1048 s., quand la substitution ne s'ouvre pour elle qu'après la célébration du mariage.

**1563.** De même, en cas de promesse d'égalité stipulée dans le contrat de mariage au profit de l'épouse, le bénéfice qui en résulte ne prend rang parmi les biens de cette dernière que lorsque la promesse produit son effet au regard de l'instituée, c'est-à-dire au décès du promettant (2).

**1564.** Faut-il donner une solution de même nature pour les biens advenus à l'épouse par l'effet d'un retrait successoral exercé par elle pendant le mariage, quand même la succession qui donne occasion à l'exercice de ce retrait se serait ouverte avant la célébration? C'est un point délicat et fort contesté. M. Huc (3), notamment, qui soutient que les biens provenus à la femme comme conséquence du retrait se trouvent compris dans la constitution en dot des biens présents, produit cet argument très grave : une fois le retrait opéré, il rétroagit au jour de l'ouverture de la succession. Donc, la femme doit être réputée avoir eu les biens retrayés parmi ses biens présents lors de son mariage, puisque nous supposons la succession ouverte auparavant. Toutefois, c'est l'opinion contraire

(1) Rapp. Baudry-Lacantinerie et Colin, *Donations entre vifs et testaments*, II, n. 3072 s., 3135, 3341 s.

(2) V. Limoges, 20 fév. 1844, S., 46. 2. 21. — Cpr. Civ. cass., 21 nov. 1883, D., 84, 398. Cet arrêt et celui de Limoges se rapportent plutôt à la question de savoir si tel bien a été « donné à la femme par contrat de mariage » art. 1541), ce qui implique constitution de dot tacite sans distinction entre les biens présents et les biens à venir. — V. *supra*, n. 1550. — Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 1722, *in fine*. — *Rép.* Fuzier-Herman et Carpentier, v° *Dot*, n. 411 s.

(3) *Op. cit.*, IX, n. 424. — V. aussi Jouitou, *op. cit.*, n. 14.

qui prévaut [1]. Avant l'exercice du retrait, fait-on observer, l'épouse n'a rien acquis ; elle n'a qu'une pure faculté dont elle est libre d'user ou non. « Ce n'est que par l'exercice de ce droit facultatif, — lisons-nous dans un arrêt de rejet de la chambre civile de la cour de cassation du 31 mai 1859 [2], — que se réalise l'élimination de l'étranger, que se réalise, par suite, la subrogation des héritiers ou de l'un d'eux dans les droits cédés à cet étranger ; qu'alors seulement les biens cédés entrent dans le patrimoine de l'héritier poursuivant ; qu'alors seulement, quand cet héritier est, comme dans l'espèce, une femme dotale, ces biens revêtent le caractère dotal ou paraphernal ».

**1565.** Les exemples ci-dessus nous ont permis de nous familiariser avec la distinction des biens présents et des biens à venir. Ils peuvent être constitués en dot, soit les uns et les autres, soit les uns ou les autres, en totalité ou pour partie. Rien ne s'oppose à ce que la stipulation du contrat de mariage vise par exemple toutes les successions *ab intestat* pouvant être recueillies par l'épouse. La constitution de dot ainsi libellée ne comprendra ni les legs, ni les donations qui pourront lui advenir. En tout cas, il importe de ne pas confondre une simple énumération d'apports avec une constitution de dot. Il y a là une question de fait et d'interprétation de volonté.

**1566.** Voyons désormais, en supposant qu'une femme ait apporté en dot *ses biens à venir,* jusqu'à quel moment les acquisitions par elles réalisées peuvent constituer des biens dotaux.

D'abord, la séparation de biens principale ou accessoire à une séparation de corps n'efface pas la dotalité : nous le verrons plus loin en expliquant l'art. 1564 [3]. La cessation légale de la vie commune et la suppression de la puissance maritale par la séparation de corps, laissent, elles-mêmes, subsister les garanties exceptionnelles de la dot établies par

(1) Tessier, *De la dot,* I, n. 24, p. 102 ; Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1658 ; Troplong, *op. cit.*, IV, n. 3047 ; Odier, *op. cit.*, III, n. 1082 s. ; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 534, p. 531 ; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 1721. — *Rép.* Fuzier-Herman et Carpentier, v° *Dot,* n. 414.

(2) S., 59. 1. 662, D., 59. 1. 241.

(3) V. *infra,* la section VI de notre chap. II, n. 1862 s.

le régime dotal. Ces mesures de défiance ne doivent pas disparaître au moment où la situation du ménage est pécuniairement ou moralement compromise.

Mais il n'en est plus ainsi après la dissolution du mariage par le divorce ou la mort. La femme devenue veuve ou ses héritiers, si le mariage s'est dissous par le décès de celle-ci, ne doivent plus, logiquement, faire survivre à la dissolution le régime matrimonial et ses effets les plus exorbitants, tels que l'inaliénabilité dotale. Cette vérité, déjà écrite au Digeste dans la loi 28 du titre *De jure dotium*, avait toutefois rencontré des contradicteurs sous l'empire de notre code civil. Mais à la suite d'un examen sérieux, elle n'a plus été contestée [1].

La cour de Caen, après l'avoir admise dans un arrêt du 26 juin 1835 [2], l'avait méconnue plus tard dans son arrêt du 9 juillet 1840 [3]. Cette dernière décision a été, à très bon droit, mise à néant par la cour suprême le 7 décembre 1842 [4].

La thèse soutenue par la cour de Caen le 9 juillet 1840 était spécieuse. Elle consistait à prétendre que l'épouse, s'étant constitué en dot tous ses biens à venir, a eu en vue, peut-être d'une façon exclusive, dans cette constitution, les successions de ses ascendants, peu importe qu'elle les recueille avant ou après la dissolution de son mariage. Les biens ainsi acquis par la femme doivent échapper à l'action de ceux de ses créanciers envers lesquels elle s'est engagée au cours de l'union conjugale. Ainsi le veut, disait-on, le principe de la liberté des conventions matrimoniales. C'était le pendant et comme le prolongement de cette thèse qui venait de triompher, à savoir que tous les effets de la dotalité ne cessent pas brusquement avec le mariage. Ne serait-il pas peu raisonnable d'admettre que les créanciers de la femme, ne pouvant pas les saisir pendant le mariage, pussent, le lendemain de sa dissolution, faire ven-

(1) V. Troplong, *op. cit.*, IV, n. 3314; Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1659; Marcadé, sur l'art. 1554, n. 8; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 534, p. 532 et 533; Odier, *op. cit.*, III, n. 1076; Demolombe, *Consultation rapportée dans Sirey*, 35. 2. 567, 40. 2. 402 et *Rev. de législ.*, 1835, p. 282; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 1728; Huc, *op. cit.*, IX, n. 426.

(2) S., 35. 2. 564.

(3) S., 40. 2. 402.

(4) Civ. cass., 7 déc. 1842, S., 43. 1. 131, D., 43. 1. 4.

dre des immeubles inaliénables la veille? Par suite, les immeubles futurs, en vue desquels l'épouse avait stipulé la dotalité de tous ses biens à venir, ne devaient-ils pas revêtir la qualité de biens dotaux, du moins à l'égard des créanciers vis-à-vis de qui elle s'était obligée durant son mariage?

Il y avait dans cette façon d'argumenter une équivoque. Reconnaissons d'abord que l'on n'aurait pas osé, sans doute, soutenir que la femme, une fois mariée sous le régime dotal, restait femme dotale jusqu'à son décès, à l'égard des diverses catégories de biens qu'elle s'était constitués en dot. Plus tard, nous verrons quel est le fondement de l'inaliénabilité écrite dans l'art. 1554. Est-ce une incapacité qui atteint l'épouse, ou une indisponibilité qui frappe les biens? Est-ce quelque peu l'un et l'autre? Il serait prématuré d'aborder ici ce problème. Il est, toutefois, en cause dans notre espèce, et Demolombe avait, à ce sujet, donné une vigoureuse consultation que l'on trouve analysée dans le *Sirey* [1]. Mais ce que nous pouvons, *dès maintenant,* considérer comme établi : c'est que, à partir de la dissolution du mariage, aucun bien ne saurait être revêtu de la dotalité s'il n'avait d'avance acquis ce caractère. Or, il est évident que les biens advenus par succession à une femme mariée ne deviennent dotaux qu'à dater du jour de l'ouverture de la succession. S'ils étaient dotaux dès la constitution de dot, ils le seraient, comme les biens présents, à compter de la célébration du mariage. Si la dotalité ne les atteint qu'au jour où la succession s'ouvre au profit de la femme, cette dotalité devient impossible une fois le mariage dissous. Alors, en effet, la femme, redevenue libre, est désormais capable de disposer directement par aliénation, ou indirectement par obligation, de tous les biens qu'elle possède. Enfin, il n'est pas possible que la constitution de dot ait été valablement faite par la femme en vue des biens à provenir de *telle ou telle succession.* Ce serait là un pacte sur succession future nul, même par contrat de mariage. Il y a là un point que nous avons précédemment établi [2].

[1] 40. 2. 402. — V. également S., 35. 2. 567.

[2] V. *supra*, I, n. 38. — Aj. Jouitou, *op. cit.*, n. 16 ; Duranton, *op. cit.*, XIII, n. 346 et 347 ; Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1654.

Donc, les biens à venir compris dans une constitution de dot ne peuvent être que ceux entrés dans le patrimoine de l'épouse avant la dissolution du mariage par l'ouverture de la succession, dans laquelle elle pourra faire valoir ses droits d'héritière *ab intestat,* de légataire ou d'instituée contractuellement [1].

**1567.** Dans les explications précédentes, nous n'avons pas distingué entre la dissolution du mariage par le décès de l'un des conjoints ou par le divorce. Ces deux causes de dissolution sont, à notre point de vue, à placer sur la même ligne. On objectera, peut-être, que le divorce permettra aux époux de se débarrasser, de leur vivant, de l'inaliénabilité dotale. Le danger serait grave avec le divorce par consentement mutuel. Il l'est beaucoup moins avec le divorce pour cause déterminée, le seul qui soit écrit dans notre législation actuelle. Aussi bien, si les époux, après avoir divorcé, se réunissaient à nouveau, verraient-ils leur projet déjoué par l'art. 295 al. 2, sur lequel nous avons insisté précédemment et qui est ainsi conçu : « *Les époux ne peuvent pas adopter un régime matri-* » *monial autre que celui qui réglait originairement leur* » *union* » [2]. En tout cas, il n'était pas possible de faire survivre au mariage une sorte de régime dotal. Comme l'a dit la cour de cassation dans son arrêt du 7 décembre 1842 [3] : La dot est le bien que la femme apporte à son *mari* pour soutenir les *charges du ménage* (art. 1540). Il est donc impossible de comprendre dans la dot un bien acquis par une femme divorcée. C'est au moment où cette acquisition se réalise que le bien pourrait être *apporté ;* mais, à ce moment-là, il n'y a plus ni mari, ni femme mariée, ni ménage aux charges duquel il y ait lieu de subvenir. Cet argument est décisif. Il est également vrai pour la femme divorcée et pour la veuve. Aussi la chambre des requêtes de la cour de cassation a-t-elle refusé, à bon droit, de traiter comme dotal un bien acquis après

[1] Grenoble, 19 mars 1869, S., 69. 2. 129. — Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 1718 et 1723 ; Huc, *op. cit.*, IX, n. 426 ; Laurent, *op. cit.*, XXIII, n. 466 ; Demante et Colmet de Santerre, *op. cit.*, VI, n. 211 *bis*, II.

[2] V. *supra*, II, n. 990.

[3] S., 43. 1. 131, D., 43. 1. 4.

la dissolution du mariage, l'eût-il été à l'aide de deniers qui avaient été dotaux [1].

**1568.** Il se dégage de l'ensemble de ces développements que la constitution de dot ayant pour objet les biens à venir comprendra, sauf limitation possible résultant de la volonté exprimée au contrat, les biens acquis à la femme, au cours du mariage, par succession, donation ou legs. Il convient d'y ajouter les dons de fortune.

Si un trésor est, au cours du mariage, trouvé dans un immeuble appartenant à l'épouse, la moitié du trésor qui revient à cette dernière *jure domini* sera un don de fortune faisant partie des biens à venir.

Il en sera de même de la moitié du trésor attribuée *jure inventionis,* en supposant que la femme en ait fait la découverte, soit dans son propre fonds, soit dans le fonds d'autrui [2].

Mais la dot, ayant pour objet les biens à venir, ne s'étendra-t-elle point à d'autres acquisitions? Réservons, ici, les questions relatives aux transformations de valeurs dotales ou de biens dotaux pendant la durée du mariage, surtout aux acquisitions d'immeubles à l'aide de deniers dotaux (art. 1553). Cette théorie se rattache intimement à celle de la condition juridique de la dot mobilière et à celle de l'emploi ou du remploi dont nous aurons à traiter par la suite [3].

Réservons aussi l'examen des conséquences des constructions ou améliorations faites à un immeuble dotal. Ce point dépend de la règle d'après laquelle la dot ne saurait être augmentée pendant le mariage (art. 1543). Nous en ferons bientôt l'étude [4].

Mais, tout en nous maintenant en dehors des applications principales des solutions consacrées aux art. 1543 et 1553, il nous reste encore beaucoup à dire sur les acquisitions qui peuvent produire des biens à venir rentrant dans la constitution de dot émanée de l'épouse.

(1) Req., 17 mai 1881. — Lire le rapport de M. le conseiller Barafort, S., 82. 1. 292.

(2) Rapp. *supra*, I, n. 285 et II, n. 1283.

(3) V. *infra*, sect. V, ch. II, n. 1819 s. et 1835 s.

(4) V. *infra*, 1570 s.; spécial., n. 1571.

**1569.** Supposons, d'abord, que la femme se soit constitué en dot tous ses biens présents et à venir et que, accessoirement au régime dotal, il ait été stipulé une société d'acquêts. Les biens qui constituent la part de l'épouse dans cette société se trouvent-ils compris dans la constitution de dot, en tant qu'elle vise les biens à venir?

Précisons bien, avant tout, la question, en remarquant que certainement, aussi longtemps que dure la société d'acquêts, il ne saurait être question de paralyser, par la dotalité et l'inaliénabilité, les pouvoirs d'administration du mari chef de cette société. Régime dotal et société d'acquêts sont deux régimes juxtaposés l'un à l'autre qui fonctionnent chacun avec ses règles propres. Il s'agit donc seulement de savoir si les biens mis au lot de l'épouse acceptante après la dissolution de la société d'acquêts sont dotaux. Comment résoudre la question ainsi précisée?

On semble, en général, admettre que les biens recueillis par la femme à titre de part dans la société d'acquêts ne sont pas dotaux. Mais on concède que, cependant, si les époux ont stipulé formellement dans le contrat de mariage cette dotalité de la part future de l'épouse dans les acquêts, rien ne s'oppose à l'efficacité de cette clause [1].

Tel n'a point été l'avis du tribunal civil et de la cour de Rouen ainsi que de la chambre civile de la cour de cassation, dans une affaire où l'on a cru quelquefois, à tort, rencontrer des décisions opposées [2].

Dans l'espèce, la femme s'était constitué en dot tout ce qu'elle acquerrait par succession, donation, legs ou *autrement*. Il semble bien que cette formule était aussi compréhensive que possible. Cependant, le tribunal civil de Rouen, dont le jugement du 10 février 1844 a été confirmé par la cour d'appel, avec adoption de motifs, le 25 juin 1844 [3], a jugé *en droit* qu'il ne suit nullement de la double stipulation, d'une

[1] V. le sommaire placé en tête de l'arrêt de la cour de Rouen du 25 juin 1844 dans S., 44. 2. 665.

[2] V. le sommaire cité dans la note précédente, sommaire qui nous paraît erroné.

[3] S., 44. 2. 665.

part, du régime dotal avec constitution en dot des biens présents et à venir, et, d'autre part, d'une société d'acquêts, « que, par biens à venir et prenant le caractère dotal, la femme *ait pu* entendre et *la loi permettre qu'elle entendît* même ceux recueillis uniquement dans les bénéfices, dans la liquidation de cette société; que, *par la nature même des choses*, ils resteront toujours en dehors de cette dotalité et par *opposition* précisément au régime dotal; *qu'il est impossible qu'ils perdent le caractère, la qualité résultant de leur provenance*; ... que rien ne serait plus bizarre qu'une propriété de ce genre considérée comme dotale, seulement à partir de l'acceptation de la communauté... ; attendu qu'il *répugne à l'essence de la constitution dotale* qu'elle dépende ainsi, dans son objet, de telles variations et d'événements aussi incertains... »

En rejetant le pourvoi en cassation formé contre l'arrêt de la cour de Rouen, la chambre civile de la cour suprême ne fut pas moins formelle. « Attendu, dit-elle, que... si les art. 1387, 1497 et 1581 permettent aux futurs époux d'emprunter au régime de la communauté et au régime dotal les règles qui conviendront à leurs intérêts comme à leur volonté, c'est à la condition toutefois que ces règles tirées des deux régimes se *combineront sans se contredire* et sans que les stipulations convenues et insérées dans leur contrat puissent, pendant la durée du mariage, *être changées par le fait desdits époux*... Attendu que la prétention de la demanderesse de soumettre à la dotalité des immeubles acquis pendant la durée et pour le compte de la société d'acquêts, et ayant ainsi *définitivement* acquis la nature de biens communs, tendrait précisément à *contredire* la clause relative à ladite société d'acquêts, à changer, par le fait des époux (leur séparation de biens), une clause substantielle de leur contrat de mariage, ce qui ne serait pas moins contraire à l'*essence* du régime dotal qu'à celle du régime de la communauté ... » (1).

La cour de Rouen n'avait donc pas, comme on l'a dit quelquefois à tort (2), proclamé la validité de la clause spéciale,

(1) Civ. rej., 29 juin 1847, S., 47. 1. 606, D., 47. 1. 295.

(2) V. le sommaire placé en tête de l'arrêt de la cour de Rouen du 25 juin 1844 dans S., 44. 2. 665.

aux termes de laquelle les biens recueillis par l'épouse dans la société d'acquêts par elle acceptée seront dotaux. Et, en effet, on ne conçoit guère cette distinction. De deux choses l'une : ou bien la part de la femme dans la société d'acquêts peut être dotale, et alors elle le deviendra en vertu d'une clause générale de dotalité des biens à venir ; ou elle répugne à cette dotalisation, et aucune clause ne peut lui attribuer le caractère dotal. Nous ne comprenons guère qu'on distingue ainsi plusieurs sortes de biens à venir : ceux qui peuvent être dotalisés par formule générale, *inter ceteros,* et ceux qui ne pourraient l'être que par une clause directe et formelle.

Nous approuvons donc pleinement la solution qui se dégage du jugement et des arrêts ci-dessus signalés.

Aussi bien la part de l'épouse dans la société d'acquêts ne saurait-elle avoir le caractère dotal dans l'hypothèse de dissolution du mariage, soit par la mort de l'un des conjoints, soit par le divorce [1]. La question ne peut se présenter que si la société d'acquêts a été dissoute par une séparation de biens principale ou accessoire à une séparation de corps. Mais la séparation de biens qui intervient ainsi au cours du mariage n'est pas irrévocable, et la société d'acquêts dissoute par suite de cette séparation peut être rétablie rétroactivement conformément à l'art. 1451 [2]. Si, dès lors, on admettait que la part de l'épouse dans la société d'acquêts dissoute par la séparation de biens devient dotale, il en résulterait une dotalité sous condition suspensive : ce serait une dotalité intermittente. Eh bien ! cela ne peut pas être. Comment concilierait-on, en effet, cette dotalité, qui serait à la discrétion des époux, avec les art. 1395 et 1543 [3] ? Enfin il est un autre motif très juridique encore, qui milite en faveur de la doctrine que nous admettons. Ce motif a été bien dégagé dans les décisions judiciaires ; le voici : Lorsqu'une société d'acquêts a été stipulée accessoirement au régime dotal, les deux régimes sont juxtaposés. Ils ne s'absorbent pas l'un l'autre.

(1) V. *supra*, n. 1562, 1563.

(2) V. *supra*, II, n. 989 s.

(3) V. arg. des motifs de l'arrêt de la cour de Poitiers du 23 déc. 1891, sous req., 27 mars 1893, S., 95. 1. 34, D., 93. 1. 311.

Donc chacun doit recevoir son application spéciale. De là il suit que les biens de la société d'acquêts doivent être gouvernés par les règles de la communauté. Par conséquent, dans notre hypothèse, la séparation de biens ayant mis fin à la société d'acquêts, la part de l'épouse dans cette société ne saurait être soumise au régime dotal. De là il résulte aussi que l'on ne peut point soumettre cette part à la dotalité par une clause formelle de contrat de mariage, parce que cette clause serait plus qu'une modification de la communauté : elle irait jusqu'à contredire ce régime [1]. Or, s'il est permis d'introduire sous la communauté certains effets propres au régime dotal, encore faut-il que ces effets ne soient pas incompatibles avec les règles qui sont de l'essence même de cette communauté [2].

**1570.** Une question délicate, plus controversée encore que la précédente, est celle de savoir à qui, à défaut de stipulation d'une société d'acquêts, appartiennent les produits du travail ou de l'industrie de la femme et, en supposant qu'ils appartiennent à cette dernière, s'ils peuvent être dotaux, en cas de constitution de dot comprenant les biens à venir.

Les opinions divergentes soutenues à cet égard se partagent en deux groupes. Tandis que, pour certains auteurs, l'industrie doit être traitée comme un bien, d'autres estiment que cette industrie, en mettant à part celle que l'épouse exerce dans le ménage et au profit collectif, ne doit pas être, en elle-même, considérée comme un bien apporté par la femme au mari.

Ceux qui admettent que l'industrie est un bien, le font rentrer dans la constitution en dot des biens présents et, à plus forte raison, dans la constitution en dot des biens présents et à venir. Les produits de cette industrie ou du travail de la femme deviennent alors des fruits dotaux qui, comme tels, appartiennent au mari [3].

(1) Rapp. Troplong, *op. cit.*, III, 1910; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 534, texte et note 8, p. 533; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1724.

(2) Rapp. *supra*, I, n. 66 s., 424 et II, n. 1413.

(3) Vazeille, *Tr. du mariage*, II, n. 360; Troplong, *op. cit.*, IV, n. 306; Marcadé, sur les art. 1540 et 1541, n. 2; Delvincourt, *op. cit.*, I, p. 343, note; Jouitou, *op. cit.*, n. 38; Duranton, *op. cit.*, II, n. 480, et XV, n. 259; Duvergier sur Toul-

Mais cette opinion n'est point, à l'heure actuelle, la plus répandue. On décide généralement que l'industrie ne saurait être, en elle-même, considérée comme un bien apporté par la femme au moment de son mariage, sauf à se diviser sur les conséquences à déduire de cette idée primordiale.

Pour Demolombe (1), l'industrie propre de la femme est attachée d'une manière si intime à sa personnalité qu'elle est tout à fait en dehors de la constitution de dot même ayant pour objet les biens à venir. L'industrie de l'épouse constitue une qualité essentiellement paraphernale. Les capitaux qui en proviennent doivent être paraphernaux, de même que la source qui les produit (2).

D'autres auteurs — et ils forment le plus grand nombre (3) — adoptent un raisonnement différent. De deux choses l'une, disent-ils : ou bien les produits de l'industrie de l'épouse sont dépensés au jour le jour, ou bien ils sont capitalisés. Dans le premier cas, il n'est dû à la femme aucune récompense, pas plus qu'une récompense ne lui serait due si elle avait constitué en dot le droit à un bail, à un usufruit ou à une rente viagère dont le mari aurait perçu les fermages, les intérêts ou les arrérages. Dans le second cas, les produits capitalisés de l'industrie seront dotaux comme biens à venir. Le mari en a la jouissance ; mais il en doit la restitution, de même qu'il doit restituer toutes les autres sommes dotales.

Un arrêt de la cour de Riom du 23 mars 1881 se range à cette opinion (4). D'autre part, la cour suprême, cassant un jugement du tribunal de Besançon, a décidé, par un arrêt du 13 février 1884 (5), « que la constitution de dot de tous les biens

lier, XIV, n. 23, note *a* ; Bellot des Minières, *op. cit.*, III, p. 350 ; Zachariæ, Massé et Vergé, IV, § 664, p. 214 ; Odier, *op. cit.*, II, n. 947.

(1) *Op. cit.*, IV, n. 315.

(2) V. égal. Massé, *Dr. commercial*, II, n. 1131.

(3) Seriziat, *Tr. du régime dotal*, n. 3 ; Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1959 et 1975 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, § 534, p. 532 ; Boistel, *Dr. commercial*, n. 100 *bis* ; Lyon-Caen et Renault, *Pr. de dr. commercial*, I, n. 198 ; Demante et Colmet de Santerre, *op. cit.*, VI, n. 211 *bis*, II ; Beltjens, sur l'art. 1542, n. 5 ; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 1726 et 1727 ; Chavegrin, note dans S., 86. 1. 25 ; Huc, *op. cit.*, IX, n. 425.

(4) S., 86. 1. 25, à la note D., 83. 2. 17.

(5) Civ. cass., 13 fév. 1884, S., 86. 1. 25 (note Chavegrin), D., 84. 1. 325.

présents et à venir comprend, dans sa généralité, tous les *fruits* et produits de l'industrie exercée par la femme dans l'intervalle du temps qui s'écoule depuis la célébration du mariage jusqu'à la dissolution de l'union conjugale »... Cet arrêt nous semble, malgré sa concision, consacrer le système que nous venons d'exposer en dernier lieu. Ce qui est dotal, ce n'est pas l'industrie de la femme ; ce sont les produits de cette industrie, et seulement ceux de ces produits qui sont acquis au cours du mariage. L'arrêt en conclut qu'ils ne peuvent pas être saisis par les créanciers de l'épouse. Dans l'espèce, il s'agissait du traitement d'une institutrice communale. La question était de savoir si ce traitement, déjà en partie insaisissable en cette qualité (1), l'était devenu absolument par la dotalité. L'incessibilité du traitement et son insaisissabilité partielles ne pouvaient, en tout cas, être un obstacle à sa constitution en dot. Le traitement de la femme institutrice n'est pas, en effet, détourné de sa destination par son affectation aux dépenses du ménage et de la famille (2). La protection de l'inaliénabilité dotale agit dans le même sens que l'insaisissabilité attachée plus ou moins aux salaires et traitements (3).

C'est à cette opinion que nous nous rallions. En somme, nous donnons, sous le régime dotal, la même solution que sous le régime sans communauté (4). Les produits de l'industrie de la femme seront tantôt considérés comme des revenus à cause de leur modicité et de la situation sociale ou pécuniaire des époux, tantôt ils seront capitalisés. Dans ce dernier cas, ces capitaux figurent parmi les biens à venir constitués en dot. Le mari en a la jouissance, mais seulement lorsque le capital est formé.

Nous verrons quelque chose d'analogue se passer lors de l'adjonction d'une société d'acquêts au régime dotal. Si les

(1) V. Loi du 21 ventôse an IX (Lois annotées de Sirey, 1er vol. (1789-1830), p. 557 . — Rapp. *Leçons de procédure de Boitard*, complétées par Colmet d'Aage et M. Glasson, II, n. 835.

(2) V. Chavregrin, *Note*, S., 86. 1. 26, col. 3.

(3) V. Loi du 12 janvier 1895 relative à la saisie-arrêt sur les salaires et petits traitements des ouvriers ou employés (S., *Lois annotées*, 1891-1895, p. 913).

(4) V. *supra*, n. 1464.

gains de la femme ne sont qu'un appoint pour faire vivre le ménage, le mari n'a rien à restituer.

**1570** *bis*. La théorie que nous venons ainsi de dégager est applicable aux divers produits du travail et de l'industrie de l'épouse, par exemple aux revenus qu'elle retire de l'exercice d'un commerce séparé ou d'un talent personnel, comme auteur ou artiste [1]. Elle s'applique également aux économies réalisées par la femme durant le mariage, soit sur des revenus paraphernaux — et elle peut avoir des paraphernaux tout en s'étant constitué en dot ses biens à venir [2], — soit sur des revenus dotaux que le contrat de mariage met à sa disposition sans obligation d'en rendre compte (art. 1549, al. 3) [3], ou qu'elle touche après une séparation de biens [4].

**1571.** Jusqu'ici, en traitant de la constitution de dot émanée soit d'un tiers, soit de la femme, nous n'avons pas envisagé les charges qui peuvent en diminuer le montant. Cette constitution peut, en effet, dans nombre d'hypothèses, être accompagnée de charges, par exemple de l'obligation de payer certaines dettes.

C'est ainsi que le tiers donateur peut imposer, comme charge de la libéralité qu'il fait d'un immeuble, l'obligation de servir une rente dont cet immeuble est grevé, ou stipuler pour lui-même une rente viagère.

Ou bien encore, c'est la femme qui se constitue en dot tous ses biens présents, mais avec cette clause que lesdits biens devront d'abord acquitter les dettes actuelles. Peut-être se constitue-t-elle en dot ses droits dans une succession ouverte, avec sa part dans les charges qui la grèvent.

(1) Riom, 23 mars 1881, S., 86. 1. 25 à la note D., 83. 2. 17. — V. également Toulouse, 2 août 1825, S. chr. — V. cep. Aix, 10 juillet 1869, S., 72. 2. 175, D., 72. 2. 49. Mais il faut qu'il s'agisse d'un commerce séparé. Si, au contraire, la femme mariée sous le régime dotal n'avait fait que détailler les objets du commerce de son mari, les acquisitions provenues de bénéfices qu'elle aurait ainsi réalisés seraient considérées comme faites avec les deniers et pour le compte du mari. — V. Toulouse, 2 août 1825, S. chr. — Toulouse, 17 décembre 1831, S., 32. 2. 585, D., 32. 2. 31. — Toulouse, 26 fév. 1861, S., 61. 2. 327. — Nîmes, 13 août 1857, S., 58. 2. 360.

(2) L'immeuble abandonné à la femme en paiement d'une créance paraphernale n'est pas dotal. V. Caen, 18 janv. 1892, D., 92. 2. 531.

(3) *Contra* Huc, *op. cit.*, IX, n. 435.

(4) V. Pau, 5 avril 1892, D., 93. 2. 333.

Parfois, il pourra s'élever des difficultés d'interprétation sur le sens et la portée de telle constitution de dot. Dans le doute, il conviendra de l'interpréter restrictivement, c'est-à-dire de présumer avec facilité que les biens constitués l'ont été avec les charges qui les accompagnent naturellement [1]. Il est logique que la constitution en dot des biens présents n'ait lieu que sous la déduction des dettes présentes. De même, il est naturel que la constitution des biens à venir entraîne la charge des dettes futures, comme celle des droits dans une succession ouverte l'obligation de supporter une part dans le passif héréditaire. Même solution si la femme a constitué en dot des droits dans une communauté, dans une société, etc...

En nous reportant, d'autre part, à l'art. **1020**, nous y voyons que : « *Si avant le testament ou depuis, la chose léguée a été hypothéquée pour une dette de la succession ou même pour la dette d'un tiers, ou si elle est grevée d'un usufruit, celui qui doit acquitter le legs n'est pas tenu de la dégager, à moins qu'il n'ait été chargé de le faire par une disposition expresse du testateur.* » Ne faut-il pas étendre cette solution par analogie au cas où l'immeuble hypothéqué a été donné en dot à la femme ou constitué en dot par elle-même ?

**1572.** Les questions qui peuvent s'élever à l'occasion des dettes ou charges dont sont grevés les biens présents au commencement du mariage, ou les biens à venir lors de leur entrée dans le patrimoine de l'épouse sont nombreuses. Nous verrons plus tard [2] que les créanciers, du moins s'ils ont action personnelle contre la femme, n'ont pas perdu le droit de saisir les biens dotaux, tandis que celle-ci n'a pas le droit de vendre *à l'amiable* les biens inaliénables (art. **1558**). Ce point ne va pas cependant sans difficulté, puisqu'un arrêt de la cour de Paris du 18 décembre 1849 [3] a jugé que les biens héréditaires ne sauraient être considérés comme dotaux que lorsqu'ils auront été dégrevés de leur passif. Il nous semble plus exact de dire qu'ils sont *immédiatement dotaux*. Seule-

[1] Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 1729.
[2] V. *infra*, n. 1670 s.
[3] S., 50. 2. 97, D., 52. 2. 60.

ment l'inaliénabilité qui résulte de cette dotalité ne saurait les soustraire au droit de poursuite antérieurement acquis aux créanciers dont la femme est débitrice personnelle.

Toutefois, l'arrêt de la cour de Paris précité n'est pas isolé. On peut faire figurer à côté de lui trois décisions judiciaires, à savoir un jugement du tribunal de Pont-Audemer du 16 mars 1855 (1), et deux arrêts, l'un de la cour de Caen du 19 juin 1852 (2), l'autre de la cour de Rouen, du 19 août 1852 (3). Les dispositifs, sinon les motifs de ces dernières décisions, peuvent s'expliquer par cette raison que, dans les espèces par elles réglées, la femme ayant, d'après le contrat de mariage qui portait constitution en dot des biens à venir, la faculté d'aliéner moyennant remploi des biens dotaux et ayant recueilli une succession grevée de dettes, on considéra que le meilleur emploi consistait dans le paiement du passif héréditaire dont elle était tenue, même comme femme *dotale*.

On a cité, mais à tort, à côté de ces décisions (4), un arrêt de la cour de Nîmes, du 5 mai 1861 (5). Ce dernier arrêt s'est, en effet, borné à rejeter cette prétention bizarre, que la femme avait le droit, en raison du caractère *dotal* de sa créance, d'être payée par préférence aux autres créanciers chirographaires du constituant. Cette prétention ne tendrait à rien moins qu'à considérer comme une atteinte à la dotalité le fait de concourir au marc le franc avec la femme créancière chirographaire.

On a aussi entrepris de soutenir que l'acceptation bénéficiaire de la succession empêchait, au moins provisoirement et jusqu'à l'apurement du compte, les biens dévolus à l'épouse de revêtir le caractère de dotalité. Certes! on le comprendrait mieux qu'en cas d'acceptation pure et simple. Néanmoins, cette prétention a été condamnée à très juste titre. L'acceptation bénéficiaire de la succession échue à la femme dotale

(1) S., 56. 2. 129 (note Devilleneuve).
(2) S., 56. 2. 129, D., 56. 2. 187.
(3) S., 56. 2. 129, D., 52, 2, 247.
(4) V. not. Code Fuzier-Herman, art. 1571, n. 6.
(5) S., 61. 2. 369.

n'empêche point, en effet, la dotalité de saisir les biens de cette succession et de produire tous ses effets légaux, sauf à les combiner avec les droits des créanciers héréditaires. D'un côté, les prix des immeubles restent affectés au paiement des dettes de la succession. D'autre part, ils pourront, après ce paiement, concourir à former l'émolument éventuel que l'héritière bénéficiaire espère obtenir et qui est soumis à remploi, soit par le contrat de mariage, soit par l'art. 1558. A ce double point de vue, les tiers acquéreurs ont le droit de refuser de remettre leur prix à la libre disposition de l'héritière bénéficiaire. Ils peuvent exiger, soit le versement direct aux créanciers, soit un emploi tel qu'un achat de rentes sur l'Etat, soit le dépôt à la caisse des consignations (1).

**1573.** Signalons enfin trois questions, en terminant la première section de notre chapitre.

La première est celle de savoir si la dot peut être constituée à terme ou sous condition. D'après Tessier (2), la dot pourrait être constituée à terme : *ex tempore,* si la constitution émane de la femme ; et même *ad tempus,* si elle provient de tout autre constituant. Cette constitution pourrait aussi être faite sous condition suspensive ou sous condition résolutoire (3). Jouitou, dans son *Traité du régime dotal* (4), trouve ces restrictions illégales. Il permet à la femme de constituer des biens dotaux sous condition résolutoire ou suspensive, et aussi à terme, à partir de telle époque ou jusqu'à telle date. Quant à nous, nous avons traité la question du terme et de la condition au point de vue du choix du régime matrimonial. Or, nous estimons que la solution doit être, dans notre hypothèse, qui se réfère à la distribution des biens en paraphernaux ou dotaux, identique à celle que nous avons alors donnée, puisqu'il s'agit de savoir si la femme est, pendant le mariage, incapable ou non à l'égard de tels biens, de les aliéner directement ou indirectement par des obligations pouvant être exécutées sur

(1) V. Paris, 19 avril 1855 et Civ. rej., 28 décembre 1858, S., 59. 1. 900, D., 59. 1. 28.

(2) *Op. cit.*, I, p. 59 s.

(3) V. égal. Benoît, *op. cit.*, I, n. 16.

(4) N. 12.

lesdits biens. Contentons-nous donc de renvoyer à nos précédentes solutions (1).

Nous nous bornerons également à un renvoi sur la seconde question, qui est celle de savoir à partir de quel moment précis les biens sont dotaux. Est-ce du jour de la célébration du mariage, ou bien dès le contrat du mariage? Cela revient à rechercher à partir de quel moment le contrat de mariage produit ses effets, ce qui est un point sur lequel nous avons par avance pris parti (2) et sur lequel nous reviendrons encore à l'occasion de l'art. 1558 (3).

La troisième question est la suivante : La femme qui, ayant des enfants d'une précédente union, contracte un second mariage, peut-elle se constituer en dot tous ses biens meubles et immeubles, présents et à venir? Cet abandon à son nouveau mari de tous ses revenus pour toute la durée de la seconde union peut-il être critiqué comme excessif, et considéré comme une libéralité imputable sur la quotité disponible et réductible? Quelques-uns de nos vieux auteurs s'étaient préoccupés de cette question. Ils avaient en général proclamé le droit pour l'épouse de constituer la dot la plus étendue (4). Sous le code civil, il en doit être de même. Delvincourt (5) réserve, toutefois, les cas exceptionnels dans lesquels la fortune de la femme aurait une telle importance qu'une notable partie des revenus de la dot serait destinée à être capitalisée. Alors, fait-il remarquer, l'art. 1527 serait applicable, d'autant mieux que, en l'absence d'une société d'acquêts, l'épouse n'aurait même pas la moitié desdites économies (6).

(1) V. *supra*, I, n. 47.

(2) V. *supra*, I, n. 193 et 194.

(3) V. *infra*, n. 1676.

(4) V. Roussilhe, *De la dot*, édit. Sacase, chap. VI, n. 137, p. 99; Despeisses, I, tit. XV, *De la dot*, sect. II, n. 3, p. 475 de l'édit. de Lyon; Merlin, *Rép.*, v° *Dot*, § 17, 1, observe qu'il en serait autrement si le mari devait acquérir, pour le cas de survie, un droit sur la pleine propriété de la dot, hypothèse exceptionnelle qu'il indique comme pouvant exister dans la coutume de Béarn. Cette coutume présentait d'ailleurs d'autres anomalies, telles que la constitution d'une dot pour le mari aussi bien que pour la femme.

(5) *Op. cit.*, III, à la p. 100 des notes et explications, note 3 de la p. 54.

(6) Rapp. *supra*, II, n. 1457 *in fine*.

## SECTION II

### DE L'ÉPOQUE A LAQUELLE LA DOT DOIT ÊTRE CONSTITUÉE

**1574.** D'après l'art. 1543 : « *La dot ne peut être constituée* » *ni même augmentée pendant le mariage* ».

Cette règle qui achève de préciser la distinction des biens dotaux et des biens paraphernaux est une innovation importante du code civil. Le droit romain (1) et l'ancien droit écrit permettaient, en effet, d'augmenter et même de constituer la dot au cours de l'union conjugale. « On peut faire telle convention que l'on veut au sujet de la dot, lisons-nous par exemple dans Argou (2), soit dans le moment qu'elle est constituée, soit après, même durant le mariage... » (3).

Chez nous, il n'en est plus de même. Le principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales posé par l'art. 1395 y fait obstacle.

Mais l'art. 1543 n'est-il que l'application de l'art. 1395, ou n'a-t-il pas une autre portée ? Malgré l'art. 1395, nous l'avons vu (4), les tiers qui adressent une libéralité aux époux ou à l'un d'eux peuvent déroger au contrat de mariage dans les conditions de la libéralité qu'ils font. Lorsque les époux sont communs en biens, le donateur peut, à son gré, faire de l'immeuble qu'il donne, un propre du mari, un propre de la femme, un bien commun ou un bien propre pour moitié à chacun des conjoints (art. 1405. V. également l'art. 1401-1° *in fine* quant aux meubles donnés). L'art. 1395 lie les époux sans s'imposer aux tiers. Eh bien ! l'art. 1543 n'est-il que la reproduction de cet art. 1395 : ne lie-t-il, lui aussi, que les époux ? Si oui, il serait interdit seulement à la femme, par

(1) V. l. I, pr. Dig., *De pactis conventis*, XXIII, 4; l. 12, § 1, *eod. titulo*, l. 29, pr., *eod. titulo*; l. 9, Cod., *De donat. ante nupt.*, V, 3; *Inst. de Justinien*, l. 2, tit. VII, *De donationibus*, § 3.

(2) *Inst. au dr. franç.*, liv. III, chap. VIII, *De la dot et des propres*, II, p. 76 de l'édit. de 1753.

(3) V. égal. Roussilhe, *De la dot*, n. 85, p. 58 de l'édit. Sacase; Salviat, p. 191; Serres, *Inst.*, p. 191; Boutaric, *Inst.*, p. 217; Catelan, liv. IV, chap. LV, *Nouveau Denisart*, v° *Dot*, § 3, n. 1 s. — *Rép.* Fuzier-Herman et Carpentier, v° *Dot*, n. 447 s.

(4) V. *supra*, I, n. 116.

l'art. 1543, d'augmenter sa dot ou de la constituer après la célébration du mariage. Mais rien ne ferait obstacle à ce qu'un tiers fît à l'épouse la donation ou le legs d'un immeuble sous la condition qu'il serait dotal, alors même qu'elle ne se serait pas constitué en dot ses biens à venir. Dans ce système, le tiers aurait toute liberté pour stipuler la paraphernalité ou la dotalité du bien par lui donné ou légué.

Nous répudions cette manière de voir pour nous rallier à une autre interprétation que voici. Celle-ci admet, comme la précédente, que l'épouse ne peut pas, au cours du mariage, augmenter sa dot, ni transformer en biens dotaux des biens qui, d'après le contrat de mariage, sont paraphernaux. Mais, remarquant que l'art. 1543 est conçu *in rem*, en termes absolus, et s'autorisant en outre de la discussion de la loi à ce sujet (1), elle décide que le tiers disposant ne peut pas stipuler valablement que l'immeuble par lui donné ou légué sera dotal lorsque, d'après le contrat de mariage, il doit être paraphernal comme bien à venir (2).

Certains auteurs vont un peu moins loin. D'après eux, l'art. 1543 n'interdirait que *d'augmenter la dot inaliénable*. Donc, aux yeux des interprètes qui croient la dot mobilière aliénable, le texte ne concernerait que la dot immobilière : il ne viserait que le *fonds dotal* (3). Et même à l'égard des immeubles, la sanction de l'art. 1543 consisterait en ce que le bien donné ou légué, tout en étant aliénable, serait dotal en ce sens que le mari en aurait l'administration et la jouissance (4).

A ce sujet, il faut, il nous semble, éviter toute équivoque. Qu'un donateur, par exemple, puisse faire une donation en nue propriété à l'épouse et en usufruit à son mari pour la durée de son mariage, personne ne peut le nier (5). Mais, tout

(1) V. Locré, *op. cit.*, XIII, p. 229 s. ; Fenet, *op. cit.*, XIII, p. 594 s.

(2) V. de Vatisménil note dans S., 42. 1. 513 ; Jouitou, *op. cit.*, n. 99 ; Tessier, *Dot*, I, p. 47 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 534, p. 534 ; Demante et Colmet de Santerre, *op. cit.*, VI, n. 213 *bis*, I ; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 1730 et 1731 ; Huc, *op. cit.*, IX, n. 427. — Rapp. Paris, 20 oct. 1890, D., 91. 2. 359.

(3) V. Valette cité par Mourlon, sur l'art. 1543, *Répétit. écrites*, III, n. 350.

(4) Merlin, *Rép.*, v° *Dot*, § 2, n. 14, et § 4, n. 2 ; Marcadé, sur l'art. 1543 ; Troplong, *op. cit.*, IV, n. 3058 et 3064 ; Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1678.

(5) V. Odier, *op. cit.*, III, n. 1099 ; Demante et Colmet de Santerre, *op. cit.*, VI.

en réservant les difficultés d'interprétation des formules obscures, il faut décider que celui qui a donné ou légué à la femme un bien *dotal* alors que ce bien doit, d'après le contrat de mariage, être paraphernal : celui-là a violé l'art. 1543 (1). En vertu de l'art. 900, la condition illicite que le bien sera dotal est réputée non écrite. La question n'est pas de savoir si le disposant n'aurait pas pu, par une autre voie, atteindre à peu près le même résultat : *non fecit quod potuisset ; quod fecit, non potuit.*

Bien mieux, le disposant aurait, à notre avis, pu ajouter une clause défendant à la femme d'aliéner sa nue propriété tant que durerait l'usufruit de son mari. La jurisprudence actuelle sur l'art. 900 admet la validité de cette clause d'inaliénabilité temporaire (2). Celle-ci diffère de l'inaliénabilité dotale en ce sens qu'elle ne comporte pas les exceptions écrites dans les art. 1555 à 1559, pas plus qu'elle n'est régie par les art. 1554 et 1560. Le mari peut aliéner son usufruit. Ses pouvoirs sont ceux d'un usufruitier, au lieu d'avoir l'étendue spéciale donnée par l'art. 1549 aux pouvoirs d'administration du mari sous le régime dotal.

Il n'y a donc pas à hésiter sur ce point. Ou bien le tiers a fait, par exemple, une donation, en attribuant l'usufruit du bien donné au mari et la nue propriété à l'épouse, avec ou sans clause d'inaliénabilité pendant le mariage, et la libéralité

n. 213 *bis*, III ; Marcadé, sur l'art. 1543 ; Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1678 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 534, p. 535 ; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 1732.

(1) Toullier, *op. cit.*, XIV, n. 63 ; Duranton, *op. cit.*, XV, n. 358 et 359 ; Bellot des Minières, *op. cit.*, IV, p. 37 ; Benoit, *De la dot*, I, n. 29 ; Tessier, *Dot*, I, p. 47 ; Seriziat, *op. cit.*, n. 25 ; Odier, *op. cit.*, III, n. 1097 s. ; Devilleneuve, note sous Caen, 18 déc. 1849, S., 50. 2. 497 ; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 1731 ; Huc, *op. cit.*, IX, n. 427.

(2) Cpr. Req., 19 mars 1877, S., 77. 1. 203, D., 79. 1. 455. — Req., 20 mai 1879, S., 80. 1. 14, D., 79. 1. 431 et Civ. cass., 20 avril 1858, S., 58. 1. 589, D., 58. 1. 154. — Req., 27 juillet 1863, S., 63. 1. 465, D., 64. 1. 494. — Angers, 18 déc. 1878, S., 79. 2. 322, D., 79. 2. 172. — Req., 12 juill. 1865, S., 65. 1. 342, D., 65. 1. 175. — Req., 9 mars 1868, S., 68. 1. 204, D., 68. 1. 310. — J. Lyon, 28 juill. 1853, S., 53 2. 424. — Paris, 16 fév. 1859, S., 60. 2. 186. — Duranton, *op. cit.*, XV, n. 360 ; Demolombe, *op. cit.*, XVIII, n. 292 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, VII, § 692, p. 296 ; Seriziat, *op. cit.*, n. 25 ; Odier, *op. cit.*, III, n. 1100 ; Troplong, *op. cit.*, IV, n. 3059 s. ; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 1732, 1 ; Baudry-Lacantinerie et Colin, *Traité des donations et des testaments*, I, n. 124 s.

ainsi comprise est irréprochable. L'art. 1543 ne l'atteint pas. Ou bien le tiers a déclaré faire donation du bien en pleine propriété à la femme, sous la condition expresse que l'immeuble donné sera dotal au lieu d'être paraphernal comme le veut le contrat de mariage : alors cette condition viole directement l'art. 1543. Elle doit être réputée non écrite en vertu de l'art. 900, à moins que, d'après la jurisprudence actuelle sur ce texte, cette condition ne semble être la cause impulsive de la libéralité. Dans ce dernier cas, cette libéralité serait elle-même non avenue (1).

En tout cas, il résulte des explications précédentes que le donateur ou le testateur, qui ne peut pas rendre dotal le bien qu'il donne ou lègue au cours du mariage, pourrait très bien donner ou léguer un bien paraphernal en disposant que le mari en aura l'administration.

Quelles sont donc, en somme, les raisons qui expliquent l'art. 1543? Elles nous paraissent résider dans l'antipathie des rédacteurs du code civil pour la dotalité et dans la crainte des déceptions qui peuvent en résulter pour les tiers. S'ils se sont résignés à admettre le régime dotal, c'est par respect pour la liberté des mariages. Il est utile de les favoriser. Mais, une fois le mariage célébré, il n'y a plus de motifs de tolérer les stipulations dotales.

**1575.** Il ne faudrait pas attribuer, cependant, à l'art. 1543 une portée que n'ont certes pas voulu lui donner nos législateurs.

C'est ainsi que les augmentations naturelles du bien dotal seront elles-mêmes dotales. Cela s'appliquera à l'alluvion, à l'attribution des îles, etc..., ou à la plus-value résultant de la création d'une gare de chemin de fer dans le voisinage (2). De même, dans un autre ordre d'idées, la règle de l'art. 1543 n'empêche pas que l'on puisse, à défaut de clause du contrat de mariage s'y opposant, comprendre dans la dot l'usufruit

(1) V. Baudry-Lacantinerie et Colin, *op. cit.*, I, n. 86 s.

(2) V. Paris, 23 mai 1863, D., 63. 2. 170. — Troplong, *op. cit.*, IV, n. 3057; Marcadé, sur l'art. 1543, n. 1; Tessier, *De la dot*, I, n. 55, pp. 284 et 285; Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1683; Massé et Vergé sur Zachariæ, IV, § 667, note 3, p. 220; Huc, *op. cit.*, IX, n. 427 *in fine*.

dont l'immeuble dotal était grevé au moment de la constitution, quand au cours du mariage cet usufruit vient se réunir à la nue propriété. Il y a là une augmentation juridique du fonds, tout comme l'alluvion en est une augmentation naturelle (1).

On peut encore supposer qu'un billet de loterie appartienne à la femme au moment de la célébration du mariage et qu'elle se soit constitué en dot ses biens présents. En pareille occurrence, le lot attribué au billet sera incontestablement dotal. Mais en sera-t-il de même du lot provenu d'un billet acquis par l'épouse, autrement que par succession, donation ou legs, au cours de l'union conjugale, en supposant que la constitution en dot englobe les biens présents et à venir et qu'il n'y ait pas de société d'acquêts stipulée, car alors le billet ferait partie de l'actif de cette société (2)? Nous répondrons que, comme il y a là une acquisition à titre onéreux, le billet de loterie et le bénéfice du lot résultant du tirage au sort doivent être traités comme le sont les économies que fait la femme sur ses revenus paraphernaux ou sur les produits de son industrie (3).

Une autre question également intéressante à prévoir concerne les primes attachées aux obligations de chemin de fer, les lots dépendant de certaines obligations, telles que celle de la ville de Paris ou du Crédit foncier. Tout d'abord, il nous paraît incontestable que, si l'obligation est dotale, la prime de remboursement qui y est attachée est dotale elle aussi. Il y a là, en effet, un accroissement normal et certain de l'obligation que nous supposons constituée en dot, puisque celle-ci devait nécessairement être remboursée à sa valeur nominale. La prime de remboursement n'est donc pas distincte de l'obligation. Nous ajouterons, avec la jurisprudence, que le lot acquis au moyen d'atténuations d'intérêts sur l'ensemble de l'emprunt

(1) Bordeaux, 20 janv. 1893, D., 93. 2. 517, S., 94. 2. 32. — Benoît, *De la dot*. I, n. 67; Proudhon, *Usufruit*, IV, n. 1923 et 2011, V, n. 2683; Seriziat, *op. cit.*, n. 323; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 534, p. 535; Jouitou, *op. cit.*, n. 17; Marcadé, sur l'art. 1543, n. 2; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 1735; Huc, *op. cit.*, IX, n. 427. — *Rép.*, Fuzier-Herman et Carpentier, v° *Dot*, n. 458.

(2) Rapp. *supra*, II, n. 1285.

(3) V. *supra*, n. 1566 et 1566 *bis*. — Cpr. Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1729.

nous apparaît, lui aussi, comme un accessoire du capital que nous supposons constitué en dot. Aussi bien n'est-il pas à craindre de voir, ici, la volonté des époux augmenter la dot en transformant des valeurs paraphernales en valeurs dotales. Le lot ne sera dotal que si l'obligation qu'il représente était elle-même dotale (1).

Ajoutons, en ce qui concerne les mines, que si le fonds qui contient les gisements miniers a été constitué en dot, la redevance minière due par le concessionnaire à la femme propriétaire du sol se trouvera, à moins de stipulation contraire écrite dans le contrat de mariage, implicitement comprise dans la constitution. Nous savons, en effet, déjà (2) que cette redevance est due plutôt au sol qu'à son propriétaire, qu'elle est immobilière et suit le sort du fonds, sauf le droit pour le propriétaire de céder son droit à la redevance séparément, ce qui fait perdre à cette dernière son caractère immobilier (3).

Sera également dotale la redevance minière due par un tiers, mari ou autre, comme conséquence de la concession à lui faite, pendant le mariage, de la mine qu'il exploite dans le fonds dotal (4).

**1576.** Faut-il admettre que seront dotaux les accroissements procurés au fonds dotal par la main de l'homme? On a essayé de le contester pour les constructions élevées sur

(1) Rapp. *supra*, II, n. 1286. — V. également Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1729. — Cpr. Le Courtois, *Le remboursement anticipé des obligations*, *France jud.*, 1879-80, 1re partie, p. 449.

(2) V. *supra*, n. 1557.

(3) Rapp. Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1728.

(4) Si les gisements miniers se trouvent au-dessous de fonds dotaux et de fonds paraphernaux, il y aura lieu de faire une répartition proportionnelle de la redevance entre ces différents fonds. Mais supposons que la mine concédée pendant le mariage l'ait été au profit de l'épouse, soit sous un fonds dotal ou paraphernal, soit sous le fonds d'autrui : si la constitution de dot englobe les biens à venir, la mine ainsi concédée en fera-t-elle partie? Nous le croyons. Il est vrai que, en outre de la redevance payée au propriétaire du sol, le concessionnaire doit solder aussi une redevance à l'Etat (art. 33 s., loi du 21 avril 1810). Mais cette redevance annuelle, comprenant une somme fixe réglée d'après l'étendue de la mine et une somme proportionnelle au produit de l'extraction, ne saurait être considérée comme le prix de la concession. Ce n'est qu'une simple part du produit. — Rapp. D. *Suppl. au Rép.*, v° *Mines*, n. 10.

un terrain nu (1). Toutefois, déjà, il y aurait plus de difficulté à l'égard des plantations, des constructions venant s'ajouter à d'autres déjà faites, des améliorations aux édifices existants. Et puis, comment qualifier de biens du mari ou de biens paraphernaux de la femme, selon qu'ils ont été payés par l'un ou par l'autre, les travaux de drainage, de dessèchement, de défrichement opérés sur un fonds dotal ? Va-t-on dire qu'il s'établira entre le mari et l'épouse, ou entre la partie dotale et la partie paraphernale, une copropriété ou indivision ? On a cité en ce sens un arrêt de cassation de la cour de Palerme du 5 mars 1892 (2). Toutefois, cet arrêt doit être lu avec d'autant plus de prudence qu'il a pu être obscurci par la traduction. Il nous a semblé, d'ailleurs, que, dans son ensemble, il concluait seulement à une créance du mari jusqu'à concurrence de ses déboursés avec droit aux intérêts de ses avances. Or, c'est dans cet ordre d'idées que s'est placée la jurisprudence française. Il y a seulement matière à récompense, si c'est le mari qui a payé la dépense. La femme ne doit pas s'enrichir au préjudice de son conjoint (3). Mais si l'épouse a soldé la dépense à l'aide de valeurs paraphernales, on ne peut pas dire qu'il y ait, en pareille occurrence, une valeur paraphernale qu'il serait permis de dégager de l'immeuble dotal. La vérité est que cet immeuble est dotal en entier (arg. art. 551) (4).

(1) Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1683. — Cpr. Bertauld, *Quest. pratiques et doctrinales*, I, n. 636 s.; de Loynes, *Rev. crit.*, 1882, p. 573; Labbé, Note *in fine* dans S., 86. 1. 5.

(2) S., 92. 4. 33.

(3) Civ. cass., 14 fév. 1843, S., 43. 1. 193, D., 43. 1. 137. – Bordeaux, 17 juin 1874, S., 75. 2. 132, D., 75. 2. 118.

(4) Civ. cass., 14 fév. 1843, S., 43. 1. 193, D., 43. 1. 137. — Civ. cass., 29 août 1860, S., 61. 1. 9, note Massé, D., 60. 1. 393. — Civ. cass., 10 juin 1885, S., 85. 1. 345. — Paris, 11 avril 1850, S., 51. 2. 163, D., 52. 2. 185. — Rouen, 2 mai 1861, S., 62. 2. 171. — Caen, 19 juil. 1866, S., 67. 2. 261. — Caen, 20 juil. 1866, S., 67. 2. 261. — Lyon, 11 mars 1886, S., 88. 2. 7. — Rouen, 8 août 1894, S., 95. 2. 245. — Troplong, *op. cit.*, IV, n. 3057; Marcadé, sur l'art. 1543, n. 2; Massé et Vergé, sur Zachariæ, IV, § 667, note 3, p. 220; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 534, texte et note 15, p. 535; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 1734, 1734-1, 1861; Huc, *op. cit.*, IX, n. 428; Rodière et Pont (*op. cit.*, III, n. 1683, texte et note 3), admettent toutefois que les objets paraphernaux susceptibles d'être détachés pourraient l'être, sauf à rétablir le fonds dotal dans son état primitif. Nous ne voyons pas d'obstacle à admettre en effet ce droit *d'enlèvement*.

Les ouvriers, entrepreneurs ou architectes ne pourraient pas saisir et faire vendre, même pour partie, ce bien pour obtenir le paiement de ce qui leur reste dû [1]. Mais ceux qui font des améliorations sur un immeuble dotal pourraient-ils, du moins, requérir sur cet immeuble amélioré un droit réel de privilège immobilier en se conformant aux art. 2103 et 2110 ? En serait-il de même du vendeur non payé d'une parcelle de terrain incorporée à l'immeuble dotal par des constructions qui l'en rendraient matériellement inséparable, et aussi du voisin qui a cédé la mitoyenneté de son mur sans être indemnisé [2] ? Bornons-nous pour le moment à signaler ces questions. Nous les retrouverons sous l'art. 1558 [3].

**1577.** Nous venons d'étudier la règle d'après laquelle la dot ne peut être ni constituée ni augmentée pendant le mariage. Pourrait-elle être diminuée à la même époque ?

Il est évident, d'abord, que l'art. 1543 n'ayant nullement restreint, tout au contraire, l'application de l'art. 1395 au régime dotal : toute diminution de dot qui se heurterait au principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales posé par ce dernier texte serait frappée de nullité. Comme le dit très bien M. Guillouard [4], les époux ne peuvent, ni par convention entre eux, ni par traité avec les constituants de la dot, enlever à un bien quelconque le caractère dotal qui lui est attribué par le contrat de mariage : cette règle suffit pour nous permettre de distinguer quelles conventions intervenues entre les conjoints seront inefficaces.

Mais la règle de l'immutabilité de l'art. 1395 n'est point, nous l'avons rappelé tout à l'heure encore, opposable aux tiers donateurs (art. 1401-1° et 1405) [5]. Est-il donc permis à un tiers, dans le cas où la dot englobe tous les biens présents et à venir de l'épouse, de faire à cette dernière, au cours du mariage, une libéralité en y mettant cette condition que l'im-

(1) Civ. cass., 29 août 1860, S., 61. 1. 9, D., 60. 1. 393. — Rouen, 2 mai 1861, S., 62. 2. 171. — Rouen, 8 août 1894, S., 95. 2. 245. — Rapp. Caen, 19 juil. 1866 et 20 juil. 1866, S., 67. 2. 261.

(2) V. Le Courtois, *France judiciaire*, 1886, I, p. 285 s., et 1889, I, p. 197 s.

(3) V. *infra*, n. 1680.

(4) *Op. cit.*, IV, n. 1736 et 1737.

(5) V. *supra*, n. 1570.

meuble donné sera paraphernal bien qu'il dût être dotal d'après le contrat de mariage?

Réservons pour l'instant l'hypothèse d'un donateur dont la femme serait l'héritière présomptive réservataire. Supposons que le bien donné dépende de la quotité disponible et non de la réserve. A-t-il pu être donné ou légué à l'épouse sous la condition qu'il sera paraphernal quoique les biens à venir soient compris dans la constitution de dot? Une semblable clause n'est point contraire à l'art. 1395. Viole-t-elle l'art. 1543? Assurément elle n'en viole pas la lettre, puisque cet article ne prohibe que l'augmentation de la dot. Or la clause dont il s'agit produit un effet inverse. Elle est donc valable (1). On a cependant soutenu la doctrine opposée. On a dit que cette clause était contraire à l'esprit du régime dotal. Rodière et Pont (2) invoquent en ce sens l'intérêt des enfants et celui de la femme. Mais l'intérêt des enfants est d'abord que la donation soit faite. Or, il est à craindre que le disposant, ne pouvant donner ou léguer comme il le veut, ne fasse pas de libéralité du tout. Quant à l'intérêt de l'épouse, il serait surtout d'ordre moral et même d'ordre public. « On a reconnu de tout temps, dit-on, que les richesses exerçaient *leur influence corruptrice* principalement sur les femmes ». Par la stipulation du contrat de mariage, le mari a eu en vue de ne pas laisser d'indépendance à la femme; ses vues vont ainsi se trouver dérangées. Ces objections sont sans valeur. Si le législateur avait été imbu de l'idée de l'influence corruptrice des richesses au regard des femmes, il aurait dû les protéger toutes contre cette influence, en les déclarant toutes incapables d'aliéner. Toutes les femmes auraient dû être sou-

(1) Req., 16 mars 1846, S., 47. 1. 157, D., 46. 1. 368. — Nîmes, 10 déc. 1856, S., 57. 2. 134, D., 58. 2. 8. — Proudhon, *Usufruit*, I, n. 286; Marcadé, sur l'art. 1543, n. 3; Duranton, *op. cit.*, XV, n. 190; Tessier, *De la dot*, I, p. 48, note 73; Demante et Colmet de Santerre, *op. cit.*, VI, n. 213 *bis*, II; Toullier, *op. cit.*, XII, n. 142; Troplong, *op. cit.*, I, n. 68 et 224 et IV, n. 3065; Demolombe, *op. cit.*, IV, n. 171; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 534, texte et note 18, p. 536; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 1737 et 1738; Huc, *op. cit.*, IX, n. 429.

(2) *Op. cit.*, III, n. 1679. — V. égal. Nîmes, 18 janv. 1830, S. chr. — Benoît, *op. cit.*, n. 28; Odier, *op. cit.*, III, n. 1102. — Cpr. Despeisses, *De la dot*, part. 1, sect. II.

mises au régime dotal et tous leurs biens frappés de dotalité. Ce n'est pas précisément avec cette faveur, nous le savons, que le régime dotal a été maintenu dans le code civil de 1804. L'art. 1543 manifeste un esprit complètement inverse. Quant à prétendre que les vues du mari, qui voulait la dépendance de l'épouse, vont être dérangées : il suffit de répondre que les stipulations du contrat de mariage ne s'occupent point de la dépendance ou de l'indépendance de la femme, mais ont pour but primordial de régler comment les charges du ménage seront supportées. Du reste, la crainte manifestée par cette objection est chimérique, car il faudra que la femme soit dûment autorisée, soit par le mari, soit à son défaut par la justice, à accepter la libéralité. Si donc l'épouse a personnellement besoin d'être protégée contre certaines tendances de prodigalité, le mari n'aura qu'à refuser son autorisation.

Signalons ici, pour mémoire, un système de conciliation imaginé par Seriziat [1]. D'après cet auteur, le bien donné ou légué serait paraphernal, mais les revenus n'en seraient pas laissés à la femme, contre le gré du mari, quand celle-ci n'a été autorisée que par la justice. Ils devraient être capitalisés pour ne lui être remis qu'après la dissolution du mariage. Un tel système a le double défaut de n'être ni pratique, ni conforme à la volonté du disposant. M. Guillouard va même jusqu'à dire que c'est créer une troisième sorte de biens. Non, le bien est paraphernal. Mais l'obligation pour le mari de capitaliser les revenus est assez lourde et assez étrange pour qu'elle ne lui soit imposée que par une clause formelle du contrat de mariage, clause d'ailleurs que l'on ne devra guère rencontrer dans la pratique.

Nous croyons donc que le texte de l'art. 1543 ne s'oppose pas à la validité d'une libéralité émanée d'un tiers sous la condition que l'immeuble donné ou légué à la femme sera paraphernal, quoique les biens à venir soient compris dans la constitution de dot.

Mais, pour décider ainsi, nous supposons que le bien, objet de la libéralité, dépend de la quotité disponible. La solution

[1]) *Du régime dotal*, n. 21.

opposée serait seule exacte si la femme, étant héritière présomptive réservataire du disposant, avait reçu de lui un bien dépendant de la réserve. Ici, la clause d'après laquelle le bien donné serait paraphernal, en supposant la constitution en dot de tous les biens présents et à venir, serait nulle. Comme l'admet la cour de cassation (1), l'héritier tient, en effet, sa réserve de la loi et non de la volonté du disposant, quelles que soient les déclarations de celui-ci.

Il faudra donc, le cas échéant, en présence d'une libéralité, distinguer ce que représente la réserve, laquelle parvient en réalité à l'héritier par succession *ab intestat*. En cas de constitution en dot des biens à venir, soustraire à cette constitution certains biens recueillis *ab intestat*, serait une atteinte à l'immutabilité des conventions matrimoniales (2).

**1578.** Il nous reste à rechercher si la dot ne peut pas être transformée, modifiée durant le mariage. Répondons que, en général, cela n'est pas permis (3). Mais ce principe demande lui aussi à être bien compris. Deux textes, les art. 1395 et 1553, font ici sentir leur influence.

Voyons, d'abord, les principales solutions dérivant de la règle écrite dans l'art. 1395. En commentant ce texte, nous avons précédemment constaté que tout acte juridique qui tend à affaiblir, à atténuer ou à restreindre la donation faite à titre de constitution de dot, apporte un changement illicite au contrat de mariage (4). Il en serait ainsi, notamment, de la renonciation au droit de réclamer à l'avenir les intérêts de la dot (5), ou, à plus forte raison, au droit d'exiger le capital dotal avant le décès du donateur (6), les époux s'exposant à se trouver en face d'une succession insolvable, vacante ou bénéficiaire.

Il en serait de même d'une renonciation totale ou partielle

(1) V. Civ. cass., 6 mai 1885, S., 85. 1. 289, note Labbé, D., 85. 1. 369.

(2) Rapp. *supra*, I, n. 464.

(3) V. not. Aix, 15 mars 1895. — Sous Req., 1er juil. 1896, S., 99. 1. 123.

(4) V. *supra*, I, n. 111.

(5) Pau, 9 janv. 1838, S., 39. 2. 339. — Rennes, 1er mars 1849, S., 49. 2. 602, D., 51. 2. 238.

(6) Rennes, 1er mars 1849, S., 49. 2. 602, D., 51. 2. 238. — Rouen, 23 juill. 1863, S., 64. 2. 108. — Civ. cass., 4 déc. 1867, S., 68. 1. 153, D., 67. 1. 455.

aux garanties de la dot, renonciation pouvant compromettre son recouvrement.

C'est sans doute en vue de ces hypothèses, et non d'une manière absolue, que M. Guillouard prohibe « toute modification dans les conditions d'exigibilité de la dot ou dans les garanties qui en assurent le paiement » (1).

Mais il n'est point défendu de fortifier les garanties de la dot, ni de stipuler qu'elle devra être payée à un terme différent, alors qu'elle est mieux garantie que par le passé. Par exemple, à un terme de cinq ans sans garantie et sans intérêts, peut être substitué un terme de dix ans avec constitution d'une hypothèque de premier ordre et convention que les constituants devront les intérêts de plein droit à dater du jour de l'expiration du délai qui était inscrit au contrat de mariage. Dans ce cas et dans ses analogues, il n'y a ni diminution, ni augmentation de la dot. Celle-ci est mieux garantie : voilà tout. Ni l'art. 1395, ni l'art. 1543 ne sont violés.

De même, il nous semble exact, comme l'a décidé la cour de cassation (2), de dire que l'art. 1395 n'est pas violé par ce fait que les parents qui avaient constitué à leur fils dans son contrat de mariage une rente de 3.000 fr., par exemple, ont remboursé le capital de cette rente et versé réellement 60.000 fr.

Il a été jugé aussi qu'une rente viagère de 600 fr. avait pu être éteinte contre le versement d'un capital de 10.000 fr. (3).

**1579.** Dans toutes les hypothèses du même genre, si, au cas où les époux ont adopté le régime dotal, il s'opère une transformation illicite de la dot, ce caractère illicite de l'opération ne peut pas dériver du principe général de l'art. 1395, mais d'une règle spéciale au régime que nous étudions.

Effectivement, le régime dotal met obstacle à la plupart des transformations de la dot. Mais il faut éviter de commettre une méprise contre laquelle nos lecteurs nous pardonneront de les mettre en garde dès le début de cette étude.

(1) *Op. cit.*, IV, n. 1739 *in fine*.
(2) Civ. rej., 22 juill. 1889, S., 89. 1. 456, D., 90. 1. 425.
(3) Paris, 11 mars 1879, S., 79. 2. 172, D., 80. 2. 228.

Le plus souvent l'inaliénabilité dotale édictée par l'art. 1554 empêchera toute transformation du bien dotal. D'autres fois cette prohibition dérivera de l'art. 1553. Or, il importe de bien distinguer entre les deux règles écrites, d'une part dans l'art. 1554 et, d'autre part, dans l'art. 1553. Leurs champs d'application diffèrent. Elles ne comportent point les mêmes exceptions.

Ainsi le principe d'inaliénabilité et l'art. 1554 ont suffi, sans qu'il y eût lieu d'invoquer l'art. 1553, pour faire annuler la convention suivante : Une femme dotale désirant élever sur un terrain dotal des constructions importantes et avantageuses — elles étaient louées d'avance — avait fait approuver en justice, par une extension inadmissible de l'art. 1559, un prétendu échange entre une partie de la propriété du sol dotal et un droit indivis dans les constructions à élever. Elle était propriétaire exclusive d'un sol nu, d'un terrain à bâtir. Il fut convenu qu'elle ne serait plus que copropriétaire pour un quart de l'ensemble du sol et des terrains. C'était partir d'une idée fausse, à savoir qu'il y avait, en l'espèce, les éléments d'un échange et que l'épouse dotale obtenait quelque chose pour son patrimoine dotal en échange de ce qu'elle tentait de faire passer dans son domaine paraphernal. Aussi la cour de cassation, par arrêt du 29 août 1860, condamna-t-elle, en vertu des art. 1554 et 1560, cette combinaison que la cour de Caen avait approuvée le 6 juillet 1858 [1].

On comprend donc sans peine que l'inaliénabilité de la dot soit l'obstacle principal aux changements et transformations des biens dotaux. Mais ces transformations sont si peu contraires à l'art. 1395 qu'elles deviennent possibles : 1° même sous le régime dotal pur, par voie d'échange, aux conditions réglées par l'art. 1559; 2° en vertu des clauses qui permettent l'aliénation des biens dotaux sous condition de remploi. Dans cette dernière hypothèse et avec le régime dotal ainsi atténué, on peut dire que la dot de certaines femmes est soumise à des changements incessants. Quant aux biens du mari, l'hypothèque légale de l'épouse à laquelle celle-ci ne peut

[1] Civ. cass., 29 août 1860, S., 61. 1. 9 (note Massé), D., 60. 1. 393.

renoncer, est le seul obstacle à leur aliénation par voie de vente, d'échange, etc... [1].

**1580.** Laissant de côté l'inaliénabilité, si nous envisageons désormais l'art. 1553, nous voyons ce texte prohiber certaines transformations que l'on aurait pu croire licites. L'art. 1395 interdit sans doute aux époux de transformer en biens dotaux des biens paraphernaux ou réciproquement [2], mais l'art. 1553 va plus loin. Il interdit, sans autorisation expresse écrite dans le contrat de mariage, de substituer à des valeurs mobilières dotales des immeubles qu'on prétendrait rendre ainsi dotaux.

Cette règle mérite explication. Il s'agit d'en bien établir la portée. Transcrivons d'abord le texte de l'art. 1553 : « *L'im-* » *meuble acquis des deniers dotaux n'est pas dotal, si la con-* » *dition de l'emploi n'a été stipulée par le contrat de mariage.* » *Il en est de même de l'immeuble donné en paiement de la* » *dot constituée en argent* ».

L'application la plus simple que l'on puisse donner de ce texte est celle de la dation en paiement. Une somme d'argent a été promise en dot à la femme par un tiers, ascendant ou autre, et cette somme n'est pas payée. Le constituant offre de donner en paiement un immeuble. Cet immeuble ne devrait-il pas être dotal, par une sorte d'échange, comme subrogé réellement à la créance dotale de l'épouse? Non, nous répond l'art. 1553 *in fine*, ce remploi n'emporte subrogation réelle que s'il est expressément prévu par le contrat de mariage. Le législateur se montre ici plus sévère qu'en matière de communauté, ainsi que cela résulte de l'art. 1406 [3].

**1581.** En présence de la solution contenue dans l'art. 1553 al. 2, il semble inutile de s'enquérir du point de savoir si la créance éteinte par la dation en paiement d'un immeuble

[1] Même sous le régime dotal, l'hypothèque légale de la femme peut être réduite dans les formes réglées par les art. 2144-2145. — V. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *Traité du nantissement, des privilèges et hypothèques*, II, n. 1029-1 (2e éd., p. 147) et les autorités citées.

[2] Nous verrons sous l'art. 1559 *infra*, n. 1734) s'il serait permis de faire, sous le contrôle de la justice, un échange entre un immeuble dotal et un immeuble paraphernal. V. à ce sujet Massé, *Note* dans S., 61. 1. 9, col. 1re.

[3] V. *supra*, I, n. 363 s.

était ou non une créance dotale. Et pourtant la chambre des requêtes de la cour suprême, dans un arrêt du 18 janvier 1892 [1], a relevé avec soin cette circonstance que, dans l'espèce, la créance éteinte par la dation en paiement n'était point dotale. Au premier abord on peut s'en étonner. Mais une étude approfondie de la jurisprudence nous donne bien vite l'explication de cette distinction. Si, en effet, l'immeuble donné en paiement d'une créance dotale n'est pas inaliénable en tant qu'immeuble dès que le contrat de mariage ne contient pas de clause d'emploi, il n'en a pas moins un certain caractère de dotalité, en ce sens qu'il représente la dot mobilière de l'épouse. Ici intervient donc la question d'inaliénabilité de cette dot, que nous retrouverons [2].

**1582.** Quoi qu'il en soit, l'art. 1553 distingue, dès son début, pour les déclarer dotaux ou non dotaux, selon que les biens acquis à l'aide de deniers dotaux l'ont été ou non en vertu d'une clause d'emploi insérée au contrat du mariage.

En présence de cette disposition législative, il semblerait que tout fût dit dès que l'on a mis en relief les deux propositions suivantes :

1° Sont dotaux les immeubles acquis avec des deniers dotaux dont l'emploi était ainsi réglé par le contrat de mariage.

2° Au contraire, en l'absence d'une clause d'emploi ou de remploi dans ce contrat, tous les immeubles acquis à l'aide de valeurs mobilières dotales sont paraphernaux.

Il n'en est rien cependant, et l'application de l'art. 1553 n'est point aussi simple.

Etudions successivement chacune de nos deux propositions.

**1583.** I. Nous disons d'abord, avec l'art. 1553 al. 1, que les immeubles acquis en emploi de deniers dotaux, en vertu d'une clause du contrat de mariage, sont dotaux.

Ainsi, sera dotal l'immeuble acquis, soit par le mari auquel le contrat de mariage a donné à ce sujet un mandat au nom de la femme, soit par cette dernière autorisée de son conjoint

(1) S., 96. 1. 492.
(2) V. *infra*, sect. V *in fine*, ch. II, n. 1851 s.

ou de la justice, s'il est stipulé au contrat de mariage qu'une partie ou la totalité des deniers apportés en dot par l'épouse devra être employée en acquisitions d'immeubles ou de tous autres corps certains [1].

Plus tard, après avoir terminé notre étude des biens dotaux sous le régime dotal pur, nous verrons quelles sont les conditions requises pour la validité de l'emploi et quelle variété de clauses permet, dans cet ordre d'idées, le principe de la liberté des conventions matrimoniales.

Bornons-nous à constater pour le moment l'effet d'une semblable clause. Elle est indispensable pour que l'immeuble acquis en emploi de deniers dotaux soit lui-même dotal.

**1584.** Le cas ainsi directement prévu par l'art. 1553 n'est point, d'ailleurs, le seul cas de subrogation réelle transférant à un second bien le caractère dotal qui appartient à celui dont il va désormais tenir la place dans le patrimoine de l'épouse. La proposition aux termes de laquelle sont dotaux les immeubles acquis avec des deniers dotaux dont l'emploi était ainsi réglé par le contrat de mariage doit être singulièrement élargie.

Il existe toute une série d'hypothèses du même genre :

1° Nous mentionnerons d'abord, sauf à les étudier par la suite dans leur détail, les clauses de remploi, prévues par l'art. 1557. Le remploi sous le régime dotal, tout en ayant quelque ressemblance avec le remploi des propres de communauté, en diffère profondément, nous le verrons, par certains côtés. Cela tient à ce que, sous le régime que nous étudions en ce moment, le point de départ est l'inaliénabilité de l'immeuble à remployer [2].

**1585.** 2° Signalons ensuite le cas de remploi légal par voie d'échange opéré sous le contrôle de la justice dans les termes de l'art. 1559, 1er al.

Si l'échange a lieu but à but entre deux immeubles considérés comme l'équivalent exact l'un de l'autre, nous trouvons ainsi l'exemple le plus complet de la subrogation réelle.

[1] Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 1748 ; Huc, *op. cit.*, IX, n. 444.
[2] V. *infra*, n. 1949 s.

Mais il sera rare qu'il en soit ainsi, et l'art. 1559, dans son second alinéa, après nous avoir dit que « *l'immeuble reçu en échange sera dotal* », si les conditions prescrites par la loi ont été observées, prévoit un cas d'emploi légal en ajoutant : « *l'excédent du prix, s'il y en a, le sera aussi et il en sera fait emploi comme tel au profit de la femme* ». Si donc une soulte est due à l'épouse, en supposant l'échange accompli dans les termes de l'art. 1559, al. 1er, la loi veut avec raison que cette soulte, représentative d'une partie de l'immeuble dotal cédé ou échangé, soit employée en acquisitions qui seront elles-mêmes dotales. Il ne faut pas favoriser les fraudes si fréquentes, qui consistent à tourner la prohibition d'aliéner. C'est de ce côté surtout que se sont portées les préoccupations du législateur (1).

Nous venons de prévoir ainsi que la femme était créancière de la soulte; supposons maintenant qu'elle en soit débitrice. L'immeuble acquis en échange du fonds dotal est-il dotal pour le tout, ou ne l'est-il que jusqu'à concurrence seulement de la valeur de ce fonds échangé? C'est un point débattu; mais il est généralement admis que l'immeuble acquis en contre-échange par l'épouse n'a le caractère dotal que jusqu'à concurrence de la valeur de celui qu'elle a abandonné en échange (2). Cette opinion nous paraît exacte. En effet, quoique ce principe ne doive pas être exagéré ainsi que nous en avons la preuve à propos des constructions élevées sur un terrain dotal, il ne faut point permettre à la femme d'augmenter la dot au cours du mariage.

Quoi qu'il en soit, ici encore, comme à l'occasion des constructions et améliorations (3), se pose la question de savoir si

(1) Troplong, *op. cit.*, IV, n. 3508; Demante et Colmet de Santerre, *op. cit.*, VI, n. 231 *bis*; Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1846; Benech, *De l'emploi et du remploi*, n. 131; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 534, texte et note 35, p. 541; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 1755; Rép. Fuzier-Herman et Carpentier, v° *Dot*, n. 679. — V. cep. Tessier, *De la dot*, p. 263.

(2) V. Tessier, *De la dot*, I, p. 262; Troplong, *op. cit.*, IV, n. 3488; Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1846; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 534, texte et note 34, p. 541; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 1755; *Rép.* Fuzier-Herman et Carpentier, v° *Dot*, n. 680. — V. cep. Bellot des Minières, *op. cit.*, IV, p. 147.

(3) V. *supra*, n. 1576.

un privilège peut être réservé au tiers créancier de la soulte. De même que nous nous sommes demandé si le tiers n'a pas pu se réserver le privilège du constructeur sur l'immeuble dotal jusqu'à concurrence seulement de la plus-value par lui procurée et en accomplissant les formalités des art. 2103 et 2110, de même nous nous posons dans notre hypothèse cette question, sauf à la retrouver sous l'art. 1558 [1]. L'échangiste auquel la femme doit une soulte n'a-t-il pas, aux yeux de ceux qui étendent le privilège du vendeur d'immeubles au cas d'échange, le privilège de l'art. 2103-1° pour le recouvrement de cette soulte ?

En tout cas, et laissant pour le moment de côté cette question, il nous paraît certain que l'immeuble unique obtenu par la femme en échange de deux de ses immeubles dont l'un était dotal et l'autre paraphernal, ne sera pas dotal pour la totalité, surtout si ces deux immeubles abandonnés en contre-échange étaient à peu près d'égale valeur. Remarquons que les formalités imposées par l'art. 1559 [2] permettront, à moins d'une fraude qu'il n'est pas permis de présumer, de savoir la valeur comparative des divers immeubles qui ont figuré dans le contrat d'échange.

**1586.** De cette hypothèse de l'échange, nous croyons devoir rapprocher celle dans laquelle, après éviction des immeubles constitués en dot, il a été cédé d'autres immeubles, soit par le constituant, soit par l'épouse. Ceux-ci doivent-ils être dotaux comme l'étaient les premiers? Beaucoup d'auteurs répondent affirmativement [3]. On a objecté, il est vrai, que cette solution était inadmissible parce que le mari, *étant devenu, au moment de l'éviction, créancier d'une somme d'argent* contre le constituant, l'immeuble qu'il reçoit ensuite lui est cédé à titre de dation en paiement, qu'il est le maître d'accepter ou de répudier. Donc, prétend-on, il ne doit pas être permis au mari de transformer, par un acte de sa volonté, une créance

(1) V. *infra*, n. 1680.

(2) V. *infra*, n. 1728 s.

(3) Toullier, *op. cit.*, XIV, n. 91 ; Seriziat, *op. cit.*, n. 56 ; Benech, *Emploi et remploi*, n. 121 ; Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1685 ; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 1746. — Cpr. *Rép.* Fuzier-Herman et Carpentier, v° *Dot*, n. 562 s.

de garantie en un immeuble dotal ; de même qu'il ne peut pas, en acquérant un immeuble avec des deniers dotaux, transférer au bien acquis le caractère dotal [1]. A quoi les partisans de la doctrine opposée répondent que, dans notre hypothèse, les raisons qui expliquent l'art. 1553, al. 1er n'existent plus. Qu'avaient en effet voulu les parties? Que la dot fût en immeubles. Or, elle le sera précisément, si l'on décide que l'immeuble cédé au mari sera dotal et viendra remplacer celui dont il a été évincé. La substitution de l'un de ces immeubles à l'autre vient restaurer la constitution de dot dans les termes mêmes où elle était établie par le contrat de mariage [2].

Quelle solution convient-il d'accepter? Voyons d'abord l'hypothèse où la dot a été constituée par un tiers. A notre avis, l'immeuble abandonné en paiement de la créance de garantie de la femme sera dotal, si l'on suppose que le contrat de mariage contient une clause de remploi, ou si, l'épouse s'étant constitué en dot ses biens à venir, le constituant déclare faire sa nouvelle libéralité au lieu et place de celle qui avait pour objet l'immeuble dont il y a eu éviction. Mais, en dehors de ces deux cas, nous croyons que l'immeuble sera paraphernal, sauf à renfermer une valeur dotale.

En somme, la créance de garantie est une créance dotale appartenant à l'épouse donataire, alors que l'exercice de ce droit, c'est-à-dire l'action en garantie, revient exclusivement au mari (art. 1549). Il en résulte que, en dehors des deux hypothèses ci-dessus indiquées, trois solutions sont possibles. Les voici : 1° Le mari use purement et simplement du droit de réclamer une somme d'argent en vertu de la garantie à laquelle il a droit (art. 1549). 2° Par suite d'une entente avec le constituant, il peut recevoir en paiement un immeuble dont il sera propriétaire. Ici encore, à la dissolution du mariage, il n'aura que des deniers à restituer à l'épouse. 3° Enfin, comme conséquence d'un accord entre le mari, la femme et le constituant, l'immeuble donné en paiement sera la propriété de cette femme à titre de bien paraphernal renfermant une valeur do-

[1] Tessier, *De la dot*, I, p. 283 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 534, p. 538; Duranton, *op. cit.*, XV, n. 435 ; Benoît, II, n. 163 ; Odier, *op. cit.*, III, n. 1147.

[2] Rapp. L. 16 Dig., *De jure dotium* (XXIII, 3).

tale. Nous ne voyons pas pourquoi cet immeuble serait purement et simplement dotal, alors qu'il est obtenu en paiement d'une créance dotale que le contrat de mariage ne déclare pas soumise à emploi (art. 1553).

Un dernier cas reste à examiner : c'est celui dans lequel la femme est, elle-même, l'auteur de la constitution de dot. Ceux dont nous combattons la doctrine sont logiquement amenés à dire que l'immeuble paraphernal, remis par l'épouse à son mari pour tenir lieu de l'immeuble dotal évincé, est lui-même dotal. Il nous semble, quant à nous, plus conforme aux principes de le considérer seulement comme paraphernal, renfermant, ici encore, une valeur dotale. Plus tard, quand nous aurons approfondi la théorie de la dot renfermée, nous serons à même de juger que la différence pratique n'est pas grande entre les deux situations lorsque, comme dans l'espèce, la valeur dotale renfermée dans l'immeuble est égale à son prix [1].

**1587.** 3° En nous reportant au dernier alinéa de l'art. 1558, nous constatons que ce texte ordonne un remploi entraînant la transmission du caractère dotal à des biens qui remplacent des valeurs dotales aliénées par licitation. Quand l'immeuble dotal a été vendu avec la permission du juge dans les termes prévus aux al. 1 à 5 de l'art. 1558, l'al. 6 ajoute en effet : « *Dans tous les cas, l'excédent du prix de la vente au-dessus* » *des besoins reconnus restera dotal, et il en sera fait emploi* » *comme tel au profit de la femme* ». Il y a donc là encore un remploi légal dont le résultat est, d'après nous, de transmettre le caractère dotal au bien acquis.

Toutefois cette solution a été critiquée [2]. L'art. 1558 al. 6, a-t on dit, ne constate qu'une seule chose : à savoir qu'il sera fait emploi de l'excédent du prix de vente du bien dotal. Mais le texte ne s'inquiète point de la qualité que revêtira le bien ainsi acquis en emploi des biens dotaux provenus de l'aliénation. Or, il résulte de la combinaison des art. 1558 et 1553 que si l'emploi est obligatoire en cas de licitation du fonds dotal, il ne s'ensuit point, dans le silence du contrat de

[1] V. *infra*, la fin de la sect. V du ch. II, n. 1851 s.
[2] V. Tessier, *De la dot*, I, p. 236-238.

mariage, une transmission de la dotalité par voie d'emploi. Nous répondrons en faisant remarquer que la disposition finale de l'art. 1558 a pour but la conservation du fonds dotal et la sauvegarde de l'inaliénabilité. Dès lors, l'emploi légal qu'il prescrit doit avoir la même efficacité que l'emploi conventionnel pour la transmission du caractère dotal (1).

Parmi les hypothèses d'aliénation du fonds dotal prévues en l'art. 1558 se trouve, notamment, celle où ce fonds est indivis avec des tiers et où il est reconnu impartageable (art. 1558 al. 5). La loi suppose la licitation d'un ou de plusieurs immeubles dans lesquels la femme avait des droits indivis rentrant dans sa constitution de dot. Peu importe que l'adjudicataire soit un des colicitants ou un étranger : la part de l'épouse dans le prix de licitation est dotale, et le bien qu'elle achètera en emploi de cette somme sera, lui aussi, dotal (2).

Mais il est possible que le mari, agissant sans mandat de la femme, se soit porté adjudicataire sur la licitation. En remontant au droit romain et en consultant la loi 78, § 4, Dig., *De jure dotium* (XXIII, 3), on voit que le mari, dans notre hypothèse, avait le droit de contraindre la femme, quand arrivait l'époque de la restitution de la dot, à reprendre la totalité de l'immeuble en l'indemnisant. Aujourd'hui, il nous semble qu'il y a lieu d'appliquer par analogie la solution établie en matière de communauté par l'art. 1408, 2e al. C'est là, d'ailleurs, un point que nous avons déjà signalé (3) et sur lequel nous reviendrons encore (4). Notons, pour l'instant, que si l'on applique par analogie dans notre cas l'art. 1408, 2e al., on aboutit à permettre à la femme d'opter entre laisser le marché pour le compte du mari ou exercer le retrait d'indivision.

(1) Benech, *De l'emploi et du remploi*, n. 131; Troplong, *op. cit.*, IV, n. 3488; Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1850; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 534, texte et note 33, p. 540; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 1753; Rép. Fuzier-Herman et Carpentier, v° *Dot*, n. 1762.

(2) Jouitou, *op. cit.*, p. 93; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 534, p. 542; Tessier, *op. cit.*, I, p. 283; Benech, *op. cit.*, n. 122; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 1759. — Rouen, 24 avril 1828, S. chr. — Req., 23 août 1830, S. chr. — Amiens, 19 juin 1847, S., 48. 2. 305.

(3) V. *supra*, I, n. 449.

(4) V. *infra*, n. 1727.

Supposons, enfin, que la femme dotale obtienne des biens, soit à la suite d'un partage avec ou sans soulte, soit après une licitation : dans quelle mesure les biens ou droits ainsi obtenus seront-ils dotaux? Lorsque, sur la licitation, l'épouse se rend adjudicataire, ou lorsque le partage a lieu en nature, faut-il appliquer le principe de l'art. 883? Quant à nous, nous avons admis, à l'occasion de la communauté, que l'art. 883 règle la distribution des biens en meubles tombant dans la masse commune et en immeubles demeurant propres (1). Nous suivrons la même doctrine en matière de dotalité, la femme eût-elle payé une soulte avec des deniers paraphernaux (2).

De là il résulte, notamment, que si une femme mariée sous le régime dotal avec constitution de tous les biens qui pourraient lui échoir pendant le mariage, s'est rendue adjudicataire sur licitation d'un immeuble dépendant d'une succession à laquelle elle a été appelée, cet immeuble est dotal pour le tout, et non pas seulement jusqu'à concurrence de la part que l'épouse y avait originairement. De même, si une femme a constitué en dot tous ses immeubles présents et à venir, par exemple, et reçoit, dans le lot qui lui provient d'une succession, une part d'immeubles supérieure à sa portion héréditaire calculée d'après l'art. 832, cela n'empêchera point que tous les immeubles compris dans son lot seront dotaux, etc...

Toutefois, si la femme propriétaire par indivis d'un *immeuble déterminé, ne s'est constitué en dot que la part par indivis qui lui appartient dans cet immeuble,* et si elle s'en rend adjudicataire sur licitation pour la totalité, l'événement de cette vente ne saurait, à notre avis, augmenter la dot.

(1) V. *supra*, I, n. 266.

(2) V. et cpr. Tessier, *De la dot*, I, p. 875; Massé et Vergé sur Zachariæ, IV, § 667, note 2, p. 220; Seriziat, *Régime dotal*, n. 170; Troplong, *op. cit.*, IV, n. 3051, 3052; Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1663; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 534, texte et notes 40 s.; Marcadé, *op. cit.*, sur l'art. 1558, n 5; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 1760, 1761. — Req., 21 mars 1860, S., 60. 1. 874, D., 60. 1. 297. — Limoges, 14 nov. 1876, S., 77. 2. 137, D., 77. 2. 35. — Req., 10 juil. 1850, S., 50. 1. 731, D., 51. 1. 26. — Caen, 19 mars 1839, S., 39. 2. 351. — Rapp. Caen, 5 nov. 1845, S., 46. 2. 246. — Amiens, 19 juin 1847, S., 48. 2. 305. — Caen, 2 mai 1865, S., 65. 2. 261. — Req., 10 mars 1856, S., 56. 1. 657, D., 56. 1. 155.

L'immeuble en entier ne devient pas dotal, alors que l'épouse n'en a constitué qu'une partie en dot. Ici, l'art. 883 est contredit par la constitution dotale des époux [1]. Que si l'immeuble indivis est partagé en nature, il n'y a pas de difficulté à dire que la part divise recueillie par l'épouse sera dotale au lieu et place de la part indivise qui lui appartenait originairement [2].

**1588.** 4° Un autre cas où la dotalité se transmet encore par remploi légal ou subrogation réelle est celui où l'épouse, rapportant à une masse partageable un immeuble dotal, cet immeuble est remplacé par d'autres dans son lot. Ceux-ci prennent le caractère dotal jusqu'à concurrence de la valeur du bien constitué en dot à l'origine. Cette solution est en harmonie, tout à la fois avec l'intention de la femme lorsqu'elle s'est constitué en dot des immeubles rapportables et avec le principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales. En effet, si l'on admettait une solution différente, la femme pourrait, en n'invoquant pas l'art. 859, faire échec à l'inaliénabilité de ses immeubles dotaux [3].

De cette solution il convient de rapprocher, notamment, un arrêt rendu par la cour de Pau le 11 mai 1896 [4]. Dans l'espèce réglée par cet arrêt, il y avait eu, au profit de la femme, une donation d'immeubles en avancement d'hoirie faite par son père ; mais il n'y avait point eu de rapport, à la succession du disposant, des immeubles donnés, et il ne pouvait pas y

V. Limoges, 22 juil. 1835, S., 39. 2. 299. — Montpellier, 24 janv. 1895, D., 95. 2. 435. — Tessier, *De la dot*, I, p. 275; Troplong, *op. cit.*, IV, n. 3050; Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1663; Marcadé, *op. cit.*, sur les art. 1542, 1543, n. 1; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 534, texte et note 41, p. 543; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 1759.

[2] Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 1758. — *Rép.* Fuzier-Herman et Carpentier, v° *Dot*, n. 711 s.

[3] Montpellier, 11 nov. 1836, S., 37. 2. 133. — Montpellier, 2 mai 1854, S., 54. 2. 687. — Req., 3 fév. 1879, S., 79. 1. 353 et le rapport de M. le conseiller Barafort, D., 79. 1. 246; Troplong, *op. cit.*, IV, n. 3512; Guilhon, *Des donations*, n. 1228; Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1686; Massé et Vergé sur Zachariæ, IV, § 670, note 64, p. 249; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 534, texte et note 36, p. 541; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 1754; Valabrègue, *Note* dans S., 90. 2. 89. — *Rép.* Fuzier-Herman et Carpentier, v° *Dot*, n. 690 s. — *Contra* Agen, 27 juil. 1865, S., 66. 2. 5, D., 65. 2. 173. — Tessier, *op. cit.*, I, p. 270.

[4] S., 96. 2. 309.

en avoir. En effet, les immeubles reçus en dot avaient été vendus par le constituant et, faute de transcription du contrat de mariage, la vente était opposable à l'épouse. Celle-ci se trouvait, par conséquent, dans l'impossibilité de rapporter les biens qu'elle avait reçus en avancement d'hoirie. Dès lors, il lui devenait impossible de prétendre que les immeubles à elle attribués dans le partage de la succession de son père étaient subrogés réellement aux immeubles constitués en dot. Ceux qui lui étaient attribués dans le partage de la succession lui étaient échus en sa qualité d'héritière et non à raison de la constitution de dot écrite dans le contrat de mariage. Aussi, la cour de Pau décide-t-elle que ces biens ne deviennent pas dotaux. Dans l'espèce de l'arrêt de 1896, la femme s'était constitué en dot précisément les seuls biens immeubles à elle donnés par le constituant. La cour ajoute que l'action en garantie de la femme contre ce dernier ou sa succession ne saurait être considérée comme une créance dotale substituée à la dot immobilière constituée. Nous aurons bientôt à revenir sur ce dernier point [1].

**1589.** 3° On peut citer encore d'autres hypothèses de remploi légal entraînant transmission de la dotalité.

C'est ainsi que le prix de la vente forcée de la mitoyenneté d'une clôture existant sur un immeuble dotal (art. 661), de même que le prix d'une servitude de passage réclamée en cas d'enclave sur l'immeuble dotal au profit d'un fonds voisin (art. 682) doivent être remployés en valeurs qui sont dotales par subrogation. Il y a dans ces hypothèses, sinon une similitude, du moins une très grande analogie avec celle qui est prévue par le 6e al. de l'art. 1558. Les principes à appliquer sont les mêmes dans les deux cas [2].

D'autre part, en cas d'expropriation pour cause d'utilité publique, ce qui est encore une vente forcée, il résulte des art. 13 et 25 de la loi du 3 mai 1841, prévoyant la cession amiable d'immeubles dotaux, que le tribunal doit, sur simple requête en chambre du conseil, autoriser cette cession ou

(1) V. *infra*, n. 1592.
(2) Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 1756.

fixation amiable de l'indemnité et ordonner les mesures de *remploi* qu'il juge nécessaires. Ceci prouve qu'il doit y avoir un remploi en vertu duquel, si les formalités voulues par la loi et que nous étudierons plus tard ont été remplies [1], il y aura subrogation réelle d'un nouvel immeuble dotal à l'ancien [2].

De l'indemnité en cas d'expropriation pour cause d'utilité publique, nous rapprocherons encore l'hypothèse de l'indemnité d'assurance en cas d'incendie. C'est un immeuble dotal qui est incendié. L'indemnité appartient sans aucun doute à la femme, propriétaire du bien sinistré; mais cette indemnité est-elle dotale ou paraphernale? La loi du 19 février 1889, dans son art. 3, en décidant, comme nous venons de le rappeler, que l'indemnité est propre à l'époux propriétaire du bien, puisque, dans l'intérêt des créanciers privilégiés ou hypothécaires, elle subroge cette indemnité au bien incendié, nous paraît avoir par là même résolu notre seconde question comme la première. Il nous semble résulter de cette loi que l'indemnité allouée à la femme est dotale [3]. De là cette conséquence, à savoir que la compagnie d'assurances ne devra pas payer sans exiger un remploi, en l'absence même d'une clause du contrat de mariage le prescrivant.

Quant à l'indemnité à raison d'un accident survenu à l'épouse, il n'y a que ceux qui admettent que les produits du travail ou de l'industrie de cette dernière sont dotaux comme biens à venir, qui peuvent soutenir que les dommages et intérêts alloués dans notre hypothèse sont également compris dans une constitution de dot de ces biens-là. Par exemple, la femme a été attaquée dans son crédit comme commerçante.

[1] V. *infra*, n. 1766.

[2] Rouen, 23 juil. 1845, S., 46. 2. 551; D. *Rép.*, v° *Contrat de mariage*, n. 4043. — Req., 10 déc. 1845, S., 46. 1. 161, D., 46. 1. 125. — Civ. rej., 21 avril 1873, S., 73. 1. 277, D., 73. 1. 305. — Benech, *De l'emploi et du remploi*, n. 123. — Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1854; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 534, p. 542, texte et note 38. — *Rép.* Fuzier-Herman et Carpentier, v° *Dot*, n. 701 s.

[3] V. Darras et Tarbouriech, *De l'indemnité en cas de sinistre, des indemnités d'assurances*, n. 56 et 57. — Rapp. *supra*, II, n. 1292. — *Contra* Pau, 31 mai 1893, D., 95. 2. 10. — Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 1879. — V. égal. *Rép.* Fuzier-Herman et Carpentier, v° *Dot*, n. 700.

Les dommages et intérêts qu'elle obtient doivent suivre juridiquement le même sort que les bénéfices réalisés dans son commerce ( ).

Il est également intéressant de mentionner un arrêt de la cour d'Aix du 6 janvier 1890 (2). Cet arrêt, dont on peut contester la conciliation possible avec le principe posé par l'art. 1553 1er al. (3), va jusqu'à admettre que les dommages et intérêts auxquels un notaire a été condamné à raison d'actes qui ont entraîné la perte d'une valeur dotale, sont subrogés à la dot qui a péri et deviennent dotaux. Cette décision de la cour d'Aix a, toutefois, été confirmée par un arrêt de la chambre des requêtes de la cour suprême du 5 janvier 1891 (4).

**1590.** II. Nous allons désormais supposer que la transformation de la dot a eu lieu sans constituer un emploi ou un remploi légal ou conventionnel, c'est-à-dire ordonné ou autorisé par la loi ou le contrat de mariage.

En l'absence d'une clause autorisant l'aliénation, moyennant remploi et en dehors des hypothèses ci-dessus indiquées, l'inaliénabilité dotale rend impossible la transformation de la dot immobilière. Voilà pourquoi l'art. 1553 ne prévoit que des transformations de valeurs mobilières dotales. Nous établirons plus tard que, d'après la jurisprudence, si la dot mobilière ne peut point être aliénée par la femme, elle peut l'être par son mari. Ce dernier se trouve alors maître de disposer du prix de la vente, comme si cette partie de la dot avait été constituée en deniers entre ses mains. Et un résultat

(1) V. *supra*, n. 1566.

(2) S., 90. 2. 89, D., 91. 1. 486, sous Req. Rapp. Dijon, 14 juin 1880, S., 81. 2. 126. L'espèce réglée par la cour de Dijon est différente de celle dans laquelle a été rendu l'arrêt de la cour d'Aix. Il s'agissait d'une action en responsabilité dirigée contre un notaire, rédacteur d'une procuration en vertu de laquelle il avait été vendu un titre de rente dotal, qui, d'après le contrat de mariage, ne devait être aliéné qu'à charge d'emploi. *Or, le notaire avait oublié de mentionner cette clause dans la procuration.* Le titre ayant été vendu sans qu'il fût fait emploi, le notaire fut condamné à des dommages et intérêts, et la cour décide que ceux-ci devront être employés en l'une des valeurs désignées au contrat et constitueront une valeur dotale. D'ailleurs, ce point n'avait été l'objet d'aucun débat devant la cour. — V. note Valabrègue, S., 90. 2. 89, 1re col. — *Rép.* Fuzier-Herman et Carpentier, vo *Dot*, n. 705 s.

(3) V. Valabrègue, *Note* dans S., 90. 2. 89.

(4) S., 91. 1. 102, D., 91. 1. 486.

identique est obtenu par le versement, aux mains du mari, du montant d'une créance dotale. Les deniers dotaux ainsi soldés sont, nous le verrons, à sa libre disposition [1]. Aussi l'art. 1553 suppose-t-il nettement, dans son second alinéa, que l'auteur même de la constitution de dot peut en toute sécurité se libérer par une dation en paiement. De même qu'il ne pouvait pas, à défaut de clause d'emploi ou de remploi insérée au contrat de mariage, exiger le placement des deniers en un bien que la volonté du mari ou de tout autre personne serait d'ailleurs impuissante à rendre dotal et inaliénable; de même, le bien donné en paiement ne sera pas davantage dotal. Ni la volonté du constituant, ni celle du mari, ni celle de la femme, ni ces volontés réunies ne suffisent, dans le silence du contrat de mariage, pour transmettre le caractère dotal à un bien, fût-il acquis au moyen de deniers dotaux.

Ainsi, chose digne de remarque, pour que la dotalité soit transmise, il ne suffit pas que l'intention des époux de subroger un bien comme dotal à un autre bien dotal ait été exprimée de la manière la plus nette et que l'origine des deniers ayant servi à l'acquisition soit certaine, ni même que le nouveau bien ait été directement échangé contre un bien dotal. L'exemple de la dation en paiement donné par l'art. 1553, 2e al. est topique à cet égard. Un bien acquis en remploi d'une valeur mobilière dotale ou de deniers dotaux n'est lui-même dotal, en dehors des cas exceptionnels où la loi en décide autrement, que si l'emploi ou le remploi a eu lieu en vertu d'une clause du contrat de mariage [2].

Mais pourquoi en est-il ainsi?

On dit volontiers que l'art. 1553, en interdisant de transférer le caractère dotal d'une valeur mobilière à un immeuble,

[1] V. *infra*, la section v, du chap. II, n. 1827 s.

[2] V. Merlin, *Rép.*, v° *Dot*, § 15; Jouitou, *Régime dotal*, n. 83; Duranton, *op. cit.*, XV, n. 425; Troplong, *op. cit.*, IV, n. 3181; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 534; p. 537; Demante et Colmet de Santerre, *op. cit.*, VI, n. 225, *bis*, III; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 1740 s.; Huc, *op. cit.*, IX, n. 443-444. — Req., 26 juil. 1865, S., 65. 1. 404, D., 65. 1. 467. — Bordeaux, 20 janv. 1832, S., 32. 2. 277, D. *Rép.*, v° *Contrat de mariage*, n. 3202-1°. — Civ. cass., 12 avril 1870, S., 70. 1. 185 (note Rodière), D., 70. 1. 204. — Grenoble, 11 juil. 1857, S., 57. 2. 549, D., 57. 2. 210. — Req., 18 janv. 1892, *Pand. franç.*, 93. 1. 120.

applique simplement cette règle, à savoir que, sous le régime dotal, il est interdit de *transformer* la dot. Cette explication n'en est pas une. La règle est en effet trop absolue. Nous nous en sommes assurés par avance, en voyant le législateur admettre un certain nombre de transformations de la dot, et en constatant aussi que l'obstacle habituel se rencontre dans l'inaliénabilité même de cette dot.

Pourquoi donc, quand cet obstacle de fait n'existe pas, comme dans les cas prévus par l'art. 1553, quand le mari a entre les mains, à sa libre disposition, les deniers dotaux, ne lui est-il pas permis d'attribuer, de concert avec l'épouse, le caractère dotal à l'immeuble acquis au nom de cette dernière avec la constatation la plus certaine de l'origine des deniers et de la volonté d'en faire emploi ?

On a prétendu que c'est là la preuve la plus éclatante de la différence profonde entre la condition juridique de la dot mobilière et celle du fonds dotal, et l'on a invoqué l'art. 1553 comme une démonstration péremptoire de l'aliénabilité de la dot mobilière. Cette seconde déduction est excessive : tenons-nous-en à la première. L'art. 1553 nous paraît, en effet, fondé sur cette idée que la transformation d'une valeur mobilière dotale en une valeur immobilière dotale est une aggravation de la dotalité. Celle-ci, se produisant au cours de l'union conjugale, ne doit être tolérée que si elle est stipulée au contrat de mariage. En somme, à nos yeux, le législateur en édictant l'art. 1553 a raisonné comme lorsqu'il a écrit, dans l'art. 1543, cette règle que la dot ne peut être ni constituée ni augmentée pendant le mariage [1].

D'autres motifs d'ordre secondaire peuvent venir renforcer celui-ci. C'est ainsi que, le plus souvent, l'emploi de deniers

[1] Rapp. LL. 26 et 27, Dig., *De jure dotium*, XXIII, 3. En droit romain, l'immeuble acquis avec des deniers dotaux était au contraire dotal, à la condition que cette acquisition eût lieu du consentement de la femme. A défaut de ce consentement, la L. 54, Dig., *eod. tit.*, décidait que l'immeuble acquis n'était pas dotal, mais *dotalis esse videtur*. Qu'est-ce que cela veut dire ? Il y a là un point obscur sur lequel ce n'est pas, ici, le lieu de s'appesantir. En tout cas, la règle romaine, différente de celle écrite aujourd'hui dans l'art. 1553, s'expliquait précisément parce que, dans ce droit, à l'inverse de ce qui a lieu chez nous, la dot pouvait être constituée et augmentée pendant le mariage.

dotaux en acquisition d'un immeuble qui serait dotal, constituerait, dans le silence du contrat de mariage, une restitution anticipée et illégale de la dot par le mari à la femme. Au lieu d'avoir, en qualité de quasi-usufruitier, la pleine propriété des deniers, choses fongibles, le mari n'aurait plus que la jouissance d'un immeuble dont la propriété reposerait sur la tête de l'épouse.

Hâtons-nous, toutefois, de constater que cette raison disparaît dès que la séparation de biens est prononcée entre les conjoints (art. 1595-1°). D'autre part, nous allons voir que, même avant toute séparation de biens, la jurisprudence n'a guère considéré ce motif comme décisif.

**1591.** Quoi qu'il en soit, l'immeuble donné par le mari en paiement des reprises de sa femme, après la séparation de biens, n'est point considéré comme dotal. Cette hypothèse rentre dans les prévisions de l'art. 1553, al. 2. (1). On a essayé, il est vrai, de soutenir que l'épouse était obligée au remploi. On en a donné pour raison qu'il serait étrange que la dot fût si mal garantie, au moment où la séparation de biens est intervenue en considération des dangers qu'elle courait aux mains de l'époux. En résumant plus tard les règles spéciales à la séparation de biens judiciaire sous le régime dotal (2), nous retrouverons cette thèse fort contestable. Si elle était admise, en faudrait-il conclure que le remploi étant obligatoire pour la femme, le bien acquis par elle se trouverait légalement subrogé comme dotal aux reprises dont il tient lieu? La logique commanderait la réponse affirmative. Et pourtant, même les partisans de l'obligation du remploi dans notre hypothèse, reculent devant cette conséquence que l'art. 1553 condamne formellement.

**1592.** Ainsi, le bien acquis en remploi de deniers dotaux ou reçu en paiement d'une créance dotale, alors même que cette dation en paiement émanerait, soit du tiers constituant ascendant ou autre, soit du mari s'acquittant envers l'épouse après une séparation de biens, n'a pas le caractère dotal.

(1) V. Civ. rej. (sur ce point), 16 mars 1897, S., 97. 1. 265. — Req., 27 oct. 1897, S., 98. 1. 348. — *Rép.* Fuzier-Herman et Carpentier, v° *Dot*, n. 565 s.

(2) V. *infra*, sect. VI, chap. II, n. 1862 s.

Quelle est donc sa condition? La loi ne nous dit rien à ce sujet. Le bien est-il la propriété du mari? N'est-il pas plutôt celle de la femme? Et s'il appartient à cette dernière, se confondra-t-il avec ses autres biens paraphernaux; ou ne s'en distinguera-t-il pas en ce sens que, quoiqu'il ne soit pas dotal, le mari aura néanmoins sur lui le droit de jouissance qui lui appartient sur les biens dotaux? Il y aurait ainsi, dans le patrimoine de l'épouse, des biens formant une clause intermédiaire entre les biens dotaux et les biens paraphernaux. Comment convient-il donc de répondre à la question posée?

Nous répondrons que, tantôt le bien sera acquis au mari et tantôt à la femme. Seulement dans quel cas sera-t-il la propriété de l'un, dans quel cas celle de l'autre? La question n'est pas neuve.

Dans notre ancien droit, Henrys, résumant le droit écrit, nous dit que tout dépend de l'intention des contractants (1). C'est encore l'idée qu'il faut admettre aujourd'hui. Les difficultés naîtront seulement si les parties contractantes se sont peu ou mal expliquées. Mais il est clair que le mari, maître des deniers dotaux qu'il a reçus en qualité de quasi-usufruitier (art. 587), peut les employer pour acquérir en son nom propre un immeuble. A la dissolution du mariage, il devra rendre une somme égale à celle qu'il a reçue à titre de dot. Il ne pourrait point imposer à l'épouse ou à ses héritiers un immeuble qu'elle ne l'avait pas chargé d'acheter, et dont elle n'a pas à supporter les risques. De même la femme, au cas où elle y trouverait avantage, n'aurait pas le droit d'exiger l'abandon de cet immeuble. Il faudrait une nouvelle dation en paiement proposée par le mari et acceptée par elle pour qu'elle reçût l'immeuble à la place de la somme dotale qui lui revient. Ces solutions-là ne peuvent provoquer aucun doute (2).

(1) *Œuvres*, II, Q. CLXIV, n. 3. — Rapp. L. 54, Dig., *De jure dotium*, XXIII, 3. — V. égal. Dumoulin, *Cout. de Paris*, § 78; Glose, I, v° *Acheté à prix d'argent*, n. 101; d'Aguesseau, *Plaidoyers*, III, p. 315 de l'édit. Pardessus. — V. égal. rapport Barafort sous Req., 17 mai 1881, S., 82. 1. 293.

(2) V. et cpr. Jouitou, *Rég. dotal*, n. 87, 88; Troplong, *op. cit.*, IV, n. 3195 s.; Tessier, *op. cit.*, I, p. 216; Toullier, *op. cit.*, XIV, n. 149; Bellot des Minières, *op. cit.*, IV, p. 73; Marcadé sur les art. 1551 à 1553, n. 3; Devilleneuve, *Note*,

On a plus sérieusement mis en question la possibilité pour la femme d'acquérir, avant la dissolution du mariage ou avant la séparation de biens, un immeuble avec ses deniers dotaux [1].

Il va sans dire d'abord que, à défaut de mandat, le mari n'a point qualité pour acquérir un immeuble au nom de l'épouse. Mais écartons cet obstacle. Supposons que la femme elle-même, régulièrement assistée ou autorisée, ait déclaré dans l'acte notarié d'acquisition, vouloir être propriétaire de l'immeuble présenté par le mari comme ayant été acquis en emploi de deniers dotaux. L'immeuble va-t-il être la propriété de la femme? On l'a contesté, du moins dans l'hypothèse où celle-ci s'étant constitué en dot tous ses biens présents et à venir n'a ni industrie, ni profession. On a voulu fonder cette solution sur la présomption que l'on tirait jadis de la célèbre loi *Quintus Mucius* (L. 51, Dig., liv. XXIV, 1) [2]. Mais la présomption *mucienne* entraînerait seulement cette conséquence, à savoir que l'argent a été fourni par le mari lorsque l'épouse ne peut pas justifier d'où elle a pu tirer les fonds. Or, dans l'espèce qui nous occupe, le mari et la femme d'accord ont fait écrire dans l'acte d'acquisition que le prix a été soldé par le mari et qu'il a employé ainsi des deniers dotaux. Ensuite, il résulte de ce que nous venons de dire que l'épouse dont tous les biens sont dotaux n'est pas incapable d'acquérir. Au pis-aller, elle est dans la situation d'un insolvable qui achète. Mais ce dernier n'en devient pas moins propriétaire (art. 1583, 1138), sauf résolution de la vente pour défaut de paiement du prix (art. 1654). Si la femme dotale achète un immeuble et que le mari paie le prix, elle n'en est pas moins propriétaire, sauf à devoir récompense à son conjoint. Il n'est point interdit à ce dernier

dans S., 44. 1. 673; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 534, p. 537, 538; § 541, p. 638 Demante et Colmet de Santerre, *op. cit.*, VI, n. 225 *bis*, I et V; Laurent, *op. cit.*, XXII, n. 482; Duranton, *op. cit.*, XV, n. 425, 426; Odier, *op. cit.*, XXIII, n. 1147, 1187 *bis* et s.; Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1681, 2074; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 1741; I, 1743; I, 1744; Huc, *op. cit.*, IX, n. 445.

(1) V. Rodière, *Note* dans S., 70. 1. 185.

(2) Rapp. *supra*, n. 1466 et 1538. — Sur le sens de la présomption mucienne avant le Code civil, v° Req., 21 févr. 1855, S., 55. 1. 88 et Req., 22 janv. 1877, S., 77. 1. 148, D., 77. 1. 214

de faire des avances pour son épouse, alors même qu'elle s'est constitué en dot tous ses biens présents et à venir, meubles et immeubles. Il verra plus tard comment recouvrer cette avance à la dissolution du mariage, sans porter atteinte à la dotalité.

Une objection beaucoup plus grave, à notre estime, aurait consisté à dire que, d'une part, la dot ne pouvant pas être restituée par anticipation et, d'autre part, le mari ayant expressément déclaré et la femme reconnu que le bien était acheté avec des deniers dotaux, l'immeuble pourrait être la propriété du mari seulement. Mais cette objection n'a pas fait fortune. Elle se heurte, en effet, à la manifestation très nette d'une volonté contraire : l'acquisition est faite au nom de l'épouse (1).

On glisse alors naturellement vers cette solution intermédiaire, à savoir que, puisque cet immeuble représente des deniers dotaux dont le mari devait avoir l'administration et la jouissance, il faut lui reconnaître l'administration et la jouissance du nouveau bien, sans qu'il soit à proprement parler un fonds dotal, un immeuble inaliénable (2).

Toutefois, quelques auteurs (3) prétendent se montrer plus respectueux des principes. Ils laissent à l'épouse l'administration et la jouissance de l'immeuble paraphernal acquis dans les termes que nous supposons, en obligeant seulement la femme à indemniser le mari de la diminution de jouissance qu'il subirait si elle gardait les revenus du bien acquis par elle. Elle devrait les intérêts du capital qu'il lui a prêtés. Mais ces intérêts sont-ils légaux ou conventionnels? N'est-ce pas plutôt la conséquence de la règle d'après laquelle, entre

(1) V. Caen, 8 août 1868, S., 70. 2. 116. — Caen, 15 fév. 1870, S., 70. 2. 117, D., 70. 2. 67. — Civ. (cassant un arrêt de Bordeaux), 19 déc. 1871, S., 71. 1. 192, D., 71. 1. 77. — Rouen, 26 avril 1872, S., 73. 2. 133, D., 74. 2. 118. — Caen, 29 nov. 1872, S., 73. 2. 134, D., 74. 2. 107. — Alger, 6 mars 1882, S., 84. 2. 137. — V. égal. Bordeaux, 20 janv. 1832, S., 32. 2. 277, D., 32. 2. 136. — Req., 26 juil. 1865, S., 65. 1. 404, D., 65. 1. 467. — Civ. cass., 12 avril 1870, S., 70. 1. 185 et la note Rodière, D., 70. 1. 264. — Civ. cass., 21 nov. 1871, S., 71. 1. 115, D., 71. 1. 291. — Grenoble, 11 juil. 1857, S., 57. 2. 549, D., 57. 2. 210. — Grenoble, 4 mars 1868, S., 68. 2. 207. — Caen, 6 juil. 1866, S., 67. 2. 317. — V. note Labbé, S., 88. 1. 145, col. 1re.

(2) Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 534, p. 537, 538.

(3) V. Demante et Colmet de Santerre, *op. cit.*, VI, n. 225 *bis*, V; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 1742.

conjoints, l'un ne doit pas s'enrichir aux dépens de l'autre (art. 1395)? Alors la femme devrait au mari les revenus de l'immeuble jusqu'à concurrence de ceux que les deniers dotaux lui procuraient.

Cette dernière solution ne serait-elle pas la plus rigoureusement logique? Certes! il est très permis d'hésiter. Nous croyons cependant qu'il vaut mieux reconnaître au mari l'administration et la jouissance de l'immeuble acquis dans les termes ci-dessus indiqués [1].

**1593.** Mais ce n'est pas seulement au point de vue de la diminution des revenus que peut entraîner pour le mari une telle acquisition faite aux dépens des deniers dotaux, c'est aussi au point de vue de l'inaliénabilité dotale qu'il faut fixer la condition juridique de l'immeuble ainsi acquis.

Cet immeuble acheté avec des deniers dotaux sans que le contrat de mariage en ait stipulé l'emploi, n'est pas dotal. Est-ce à dire qu'il soit pleinement paraphernal et soit assimilable de tous points aux biens paraphernaux? Non, répondent depuis longtemps la cour de cassation et les cours d'appel. La femme est, sans doute, propriétaire de l'immeuble acquis en son nom, pour son compte, et payé des deniers dotaux. Mais précisément en raison de cette dernière circonstance, constatée dans l'acte d'acquisition — on semble appliquer ici, par analogie, dans une certaine mesure, l'art. 1435 — il faudra que ces deniers se retrouvent. L'immeuble pourra être saisi, vendu aux enchères. Quant au prix, il ne sera point tout entier de libre disposition. La portion de ce prix correspondant aux deniers dotaux ne pourra pas servir à acquitter des obligations contractées par l'épouse au cours du mariage. Celle-ci a donc le droit de prélever sur le prix une somme équivalente à ses deniers dotaux, par préférence à ses créanciers personnels. Ces derniers n'auront de droit que sur l'excédent. On le voit, nous rencontrons ici la célèbre thèse de l'inaliénabilité de la dot mobilière. Nous devons donc ajourner l'examen critique, aussi bien du principe que de l'application qui en est faite par la jurisprudence sur l'art. 1553 [2].

[1] V. *infra, in fine* de la sect. v, chap. II, n. 1851 s., spécial. n. 1859.

[2] V. *infra*, la sect. v, *in fine*, chap. II, n. 1851 s.

Bornons-nous, pour compléter le tableau comparatif des biens dotaux et des biens paraphernaux, pour mettre en relief la ligne de démarcation entre les uns et les autres, à indiquer, par quelques exemples, à quels immeubles s'attache ce caractère mixte d'immeubles paraphernaux aliénables et saisissables, mais dont le prix n'est pas tout entier de libre disposition parce qu'il *renferme* des deniers dotaux pouvant être réclamés en cette qualité au préjudice des créanciers de l'épouse.

**1594.** Il faudra considérer notamment comme paraphernaux et non comme dotaux, les immeubles acquis avec des deniers dotaux, quand même ceux-ci proviendraient du prix d'immeubles dotaux inaliénables. L'art. 1553 est absolu, déclare la chambre civile de la cour de cassation, dans un arrêt de rejet du 16 mars 1897 (1). On ne peut point argumenter de ce que la dot était immobilière à son origine et de ce qu'elle recouvre, par sa transformation nouvelle, la qualité de dot immobilière que lui avait attribuée le contrat de mariage. Elle avait irrévocablement perdu cette qualité. En effet, de deux choses l'une : ou bien la femme veut conserver à cette fraction de sa dot sa qualité primitive de dot immobilière et, pour cela, elle doit faire annuler l'aliénation de son immeuble dotal (art. 1560) ; ou bien elle accepte cette aliénation et se contente du prix ; mais, faute d'une clause de remploi écrite dans le contrat de mariage, elle ne peut point, par remploi de ce prix en un nouvel immeuble, transmettre la qualité de dotal dont l'ancien était revêtu.

**1595.** Autre hypothèse. L'art. 1553 al. 2e nous donne, ainsi que nous l'avons constaté (2), l'exemple le plus frappant de la non-transmissibilité de la dotalité en l'absence d'une clause d'emploi ou de remploi écrite au contrat de mariage, en signalant la dation d'un immeuble en paiement d'une créance dotale. Cette dation semblerait être le moyen le moins suspect de subrogation réelle (arg. art. 1406 et 1407). Il n'en est rien cependant. Toutefois la jurisprudence voit là une demi-dotalité que nous analyserons plus tard (3).

(1) S., 97. 1. 265.
(2) *Supra*, n. 1575.
(3) V. Grenoble, 11 juil. 1857, S., 57. 2. 549, D., 57. 2. 210. — Grenoble, 4 mars

**1596.** Nous savons encore que l'immeuble reçu en paiement de ses reprises par l'épouse séparée de biens n'est pas dotal [1]. Mais, tout en étant paraphernal, il doit être traité comme renfermant une valeur dotale. Il forme, nous dit la cour de cassation, le gage des deniers dotaux [2].

**1597.** Il a été jugé qu'il en serait de même de l'immeuble qu'une fille dotée en argent vient à prendre en paiement de cette dot dans la succession paternelle [3].

Mais, à ce sujet, une distinction a été mise en lumière par la cour suprême. Il faut, nous dit-elle, que le titre d'acquisition de l'immeuble contienne une mention spéciale *avertissant clairement les tiers que* cet immeuble a été acquis de deniers dotaux ou à titre de dation en paiement d'une créance dotale [4].

Il importe donc que le bien obtenu en paiement d'une créance dotale dans la succession du constituant ne paraisse pas simplement recueilli par l'épouse à titre d'héritière ou de légataire. Sans doute, à ce dernier titre, ledit immeuble pourrait être directement dotal, si cette femme s'était constitué en dot ses biens à venir. Mais, dans le cas contraire, il est paraphernal, et, en tant que reçu en paiement d'une créance dotale, il ne peut être lui-même que semi-dotal, c'est-à-dire paraphernal renfermant une valeur mobilière dotale. Et encore n'a-t-il cette dernière qualité que si l'acte de liquidation ou de partage qui l'attribue à la femme exprime claire-

1868, S., 68. 2. 207. — Civ. cass., 12 avril 1870, S., 70. 1. 185 (note Rodière), D., 70. 1. 264. — Civ. cass., 21 nov. 1871, S., 71. 1. 115, D., 71. 1. 291.

(1) V. *supra*, n. 1585.

(2) V. Civ. cass., 12 avril 1870, S., 70. 1. 185 (note Rodière), D., 70. 1. 264.

(3) Civ. cass., 1er déc. 1857, S., 58. 1. 257 (note Devilleneuve), D., 58. 1. 71. — V. également Agen, 18 mai 1858, S., 58. 2. 373, D., 58. 2. 152. — Toulouse, 27 juin 1892, S., 93. 2. 188. — Rapp. Troplong, *op. cit.*, IV, n. 3195. — Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 534, p. 537 ; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 1744-1745. — Nous avons rencontré précédemment l'hypothèse différente dans laquelle l'épouse, rapportant à une masse partageable un immeuble constitué en dot, reçoit un autre immeuble dans son lot. — V. *supra*, n. 1582.

(4) Req., 3 juin 1891, S., 93. 1. 5. (note Labbé), D., 92. 1. 13. — V. sous cet arrêt le rapport de M. le conseiller Cotelle. — Civ. cass., 26 mai 1895 (deux arrêts à la même date, affaires époux Imbert contre époux Joucla, et Galland et Aureille contre époux Campardon), S., 96. 1. 73. — *Rép.* Fuzier-Herman et Carpentier, v° *Dot*, n. 557 s.

ment : 1° qu'il lui est attribué en paiement de telle créance, et 2° que cette créance était *dotale* (1).

**1598.** De même encore, un arrêt de la cour de Pau, du 11 mai 1896 (2), dont nous avons eu déjà l'occasion de parler (3), déclare que l'action en garantie contre le constituant qui, la femme n'ayant pas fait transcrire son contrat de mariage, a aliéné le fonds qu'il avait constitué en dot, n'est pas une créance dotale substituée à la dot immobilière. Les immeubles recueillis par la fille dans la succession de son père ne l'ayant pas été avec mention qu'elle les prenait en vertu de son recours en garantie, n'étaient nullement subrogés à la dot. En conséquence, dit la cour, le prix desdits immeubles revendus ne constitue pas une dot mobilière. C'est toujours la même théorie.

Relevons seulement une erreur de langage dans cet arrêt, en ce qui concerne la créance de garantie. Il faut bien que cette créance soit *dotale* pour que le prix de l'immeuble reçu en paiement soit réputé, le cas échéant, une dot mobilière. Ce que la cour a voulu dire évidemment, c'est que cette créance n'est pas subrogée au caractère immobilier de l'immeuble dotal aliéné au point de transférer ce caractère dotal à l'immeuble reçu en paiement.

**1599.** Nous venons de constater que l'art. 1553 ne refuse, d'une manière expresse, la qualité dotale qu'à l'*immeuble* acquis en emploi de deniers dotaux en l'absence d'une clause écrite au contrat de mariage. Faut-il généraliser cette règle?

La question, d'abord, ne peut pas naître à l'égard des immeubles. De deux choses l'une, en effet : ou bien l'immeuble dotal est aliénable sous la condition d'un remploi, ou bien il est purement et simplement inaliénable. Dans le premier cas, le transfert de la dotalité s'opère d'un immeuble à un autre en vertu d'une clause du contrat de mariage. Dans le second, il convient de sous-distinguer. En effet, la transmission du caractère dotal d'un immeuble à un autre n'est permise que

(1) V. aussi Pau, 2 juin 1896, S., 96. 2. 216, arrêt rendu sur renvoi de civ. cass., 26 nov. 1895, S., 96. 1. 73, 2 arrêts).

(2) S., 96. 2. 309.

(3) V. *supra*, n. 1582 *in fine*.

par voie d'échange, et l'art. 1559 en règle les conditions. Mais cette transmission ne peut s'opérer, au moyen d'une vente suivie de rachat, que si le remploi est stipulé au contrat de mariage. Dans le cas contraire, l'aliénation du fonds dotal est nulle (art. 1560). Dès lors, s'il plaît à l'épouse de s'en tenir à son droit au prix d'aliénation, elle traite cette partie de sa dot comme une dot mobilière régie par l'art. 1553.

Il ne reste donc à examiner que le cas de substitution d'un bien mobilier nouveau à un bien mobilier dotal. Faut-il appliquer l'art. 1553 au bien mobilier acquis à l'aide de deniers dotaux ou reçu en paiement d'une créance dotale? L'affirmative semble résulter d'un arrêt de la cour de Rennes et de l'arrêt de la chambre civile, du 27 février 1883 (1), qui a rejeté le pourvoi sur ce point. Mais cette solution nous inspire un doute très grave. Ne s'explique-t-elle pas par les circonstances de l'espèce à l'occasion de laquelle les décisions ci-dessus ont été rendues? Nous constatons, en effet, dans l'hypothèse, cette double circonstance : 1° Il s'agissait d'un droit indivis acquis à la femme. Or, le droit dotal indivis ressemble singulièrement à un simple droit à une valeur dotale renfermée dans un bien paraphernal, et cela même en matière immobilière. 2° Dans l'espèce, la femme avait, avec ses deniers dotaux, acquis une partie de copropriété dans des navires. C'est là, sans doute, un bien mobilier; mais il est d'une nature spéciale puisque les navires sont susceptibles d'hypothèque.

Nous admettrions donc volontiers comme plus logique cette autre solution, à savoir que le bien mobilier est frappé d'une vraie dotalité, du moins quand il a été reçu en dation en paiement, ou par voie d'échange avec une valeur mobilière constituant un corps certain dont la femme avait conservé la nue propriété.

Mais lorsque des valeurs mobilières, par exemple une ou plusieurs obligations de chemins de fer, sont acquises avec des deniers dotaux dont le mari avait nécessairement la libre disposition, ces valeurs, si elles ont été mises au nom de la femme, nous semblent des valeurs paraphernales renfermant

(1) S., 84. 1. 185.

une valeur dotale [1]. Plus tard, ainsi que nous l'avons dit déjà à diverses reprises, nous analyserons cette théorie [2].

**1600.** En résumé, les rédacteurs du code civil ont, dans les art. 1543 et 1553, achevé de préciser la distinction entre les biens dotaux et les biens paraphernaux.

A part la constitution tacite de dot au cas de donation faite par un tiers à l'épouse dans le contrat de mariage, la constitution de dot doit être expresse et son interprétation est restrictive (art. 1541 et 1542).

En vertu de l'art. 1395, cette constitution ne peut être faite qu'avant le mariage. Et l'art. 1543 aggrave encore l'application de ce principe en édictant cette disposition énergique, à savoir que la dot ne peut être ni constituée, ni augmentée au cours de l'union conjugale. Evidemment, quoi qu'on en ait dit, il s'agit là surtout de la constitution ou de l'augmentation de la dot qui résulterait de la volonté d'un tiers donateur ou testateur. Aucune acquisition à titre gratuit faite par la femme au cours du mariage ne peut être dotale qu'en vertu de son contrat de mariage, c'est-à-dire soit d'une clause spéciale, soit plus fréquemment de la stipulation faite par l'épouse que ses biens à venir seront dotaux.

En règle générale, les acquisitions à titre onéreux réalisées par la femme pendant l'union conjugale ne seront dotales que si cette qualité leur est attribuée par le contrat de mariage au moyen d'une clause d'emploi ou de remploi. Les acquisitions à titre onéreux ne peuvent être, en effet, que l'équivalent de biens se trouvant déjà dans le patrimoine de l'épouse, ne serait-ce que des économies par elle réalisées sur les revenus paraphernaux ou bien sur le produit de son travail ou de son industrie. L'art. 1553 nous montre que les immeubles ainsi acquis ne peuvent point être dotaux, sauf dans les cas

[1] C'est ainsi que la chambre des requêtes, dans un arrêt du 17 mai 1881 (S., 82. 1. 293, D., 82. 1. 110), dit très exactement : « Il est certain en droit que les choses acquises des *deniers dotaux* ne sont point dotales à moins qu'une condition exceptionnelle d'emploi n'ait été stipulée dans le contrat de mariage ». Dans l'espèce, les choses acquises avec des deniers dotaux étaient les meubles meublants de l'habitation de la veuve. — Rapp. Pau, 8 juin 1892, D., 94. 2. 315. — Limoges, 27 déc. 1892, D., 94. 2. 302. — Guillouard, *op cit.*, IV, n. 1740.

[2] V. *infra* à la fin de la sect. v, du chap. II, n. 1851 s.

exceptionnels précédemment passés en revue [1]. Ces biens-là ne sont donc pas compris dans la constitution générale des biens à venir que l'art. 1553 n'assimile pas, à cet égard, à une clause d'emploi.

Cet article 1553, rapproché de l'art. 1543, nous montre également quelle signification il convient de donner à la règle si souvent répétée, à savoir que, aussitôt le mariage célébré, il est interdit, non seulement de constituer la dot ou de l'augmenter, mais encore de la *transformer* en dehors des prévisions du contrat de mariage. Et ce que le législateur a eu spécialement en vue, c'est l'*aggravation* de la dotalité à l'égard de la fraction mobilière de la dot, surtout de celle qui consiste en deniers, en sommes exigibles à un terme plus ou moins éloigné, ou en autres choses fongibles. Nous aurons à approfondir ce point en fixant la condition juridique de la dot mobilière, soit avant, soit après la séparation de biens [2]. En effet, en ces matières, il ne faut pas perdre de vue que, avant la séparation de biens, les deniers dotaux doivent être aux mains du mari. S'ils sont aux mains de l'épouse, celle-ci ne peut logiquement les détenir que comme mandataire de son conjoint, puisqu'elle n'a pas pu valablement recevoir la restitution, même partielle, de sa dot. Au contraire, après la séparation de biens, la dot mobilière est, comme la dot immobilière, confiée à l'administration de la femme, qui en a recouvré la jouissance sans que le caractère dotal des biens se soit effacé.

On s'est encore demandé si la dot pouvait être *diminuée* pendant le mariage. Nous avons constaté dans cet ordre d'idées que, en tant qu'il s'agit de libéralités adressées à l'épouse, lorsque celle-ci s'est constitué en dot tous ses biens à venir, les tiers donateurs ou testateurs pourraient stipuler la paraphernalité des biens par eux donnés ou légués. Ni l'art. 1543, ni l'art. 1553 n'aggravent sur ce point le principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales tel qu'il est édicté par l'art. 1395.

(1) V. n. 1582 s.

(2) V. *infra*, la sect. v du chap. ii, n. 1819 s.

Mais on a posé la question à un autre point de vue. Des récoltes non arrivées à maturité, des futaies non aménagées ou des immeubles par destination, peuvent-ils être légalement détachés de l'immeuble dotal [1] ? La négative semble bien résulter du principe de l'inaliénabilité dotale écrit dans l'art. 1554. Quoi qu'il en soit, la difficulté ainsi soulevée se rattache à la conciliation du principe de la conservation du fonds dotal avec le droit aux revenus de ce fonds consacré au profit du mari dans l'art. 1549. C'est là précisément, après avoir ainsi tracé le tableau synoptique des points principaux dont nous avons fait l'étude dans notre chapitre premier, le nouvel ordre d'idées que nous allons maintenant aborder.

## CHAPITRE II

### DES DROITS DES ÉPOUX SUR LES BIENS DOTAUX

**1601.** Ce chapitre sera de beaucoup le plus étendu de notre étude sur le régime dotal.

Il nous faut préciser la condition juridique des biens dotaux [2].

Le législateur s'en occupe à un double point de vue. Il détermine dans quelle mesure l'épouse a abandonné à son mari l'administration et la jouissance des biens constitués en dot. Il nous fait aussi connaître quelles garanties de restitution ont été spécialement établies en faveur de ces biens.

Cette seconde question a une importance exceptionnelle. C'est, en effet, la préoccupation dominante de la conservation de la dot qui a valu son nom à notre régime [3].

**1602.** Avant d'aborder l'étude des droits du mari sur la dot dans notre législation actuelle, il n'est pas sans intérêt de retracer très brièvement l'évolution qu'ils ont subie.

[1] V. Civ. rej., 29 juil. 1890, S., 93. 1. 521 (note Bourcart).

[2] Nous avons suffisamment étudié, en traitant de la séparation de biens, la condition juridique des biens paraphernaux (V. *supra*, n. 1455 s., et 1496 s.). — Nous ne la retrouverons plus guère qu'en traitant de l'adjonction d'une société d'acquêts au régime dotal (V. *infra*, chap. IV).

[3] V. *supra*, n. 1542.

Plaçons-nous d'abord en droit romain. Dans le droit romain classique, le mari est qualifié *dominus dotis :* il devenait propriétaire des biens dotaux. Très anciennement, il n'en dut aucune restitution. Mais peu à peu l'obligation de restituer la dot s'établit, et l'on en vint à distinguer selon les hypothèses. En tout cas, tant que durait le mariage, le mari était propriétaire. S'il était tenu de restituer, ce n'était qu'en vertu d'une obligation personnelle dont il était grevé. Cette obligation était sanctionnée par l'action *ex stipulatu* ou par l'action *rei uxoriæ* (1).

A l'époque de Justinien, le mari est encore propriétaire des biens dotaux. Seulement la loi 30 au code au titre de *Jure dotium* (2) semble reconnaître, en un certain sens, le droit de propriété de l'épouse sur les biens constitués en dot. Le texte de cette constitution est obscur. Justinien y déclare que *naturaliter* les biens dotaux demeurent la propriété de la femme, et que ceux-ci, dans la subtilité du droit, deviennent biens du mari, sans cependant que ce droit du mari détruise celui de la femme. Cette constitution ne doit pas, nous le croyons du moins, faire conclure que le mari ait cessé d'être propriétaire des biens dotaux. Ce que le rédacteur de la loi 30 a voulu indiquer par l'expression dont il s'est servi, c'est l'énergie des prérogatives considérables accordées à l'épouse dans le but de lui assurer la restitution de sa dot.

En somme, peu à peu, les cas dans lesquels le mari devait restituer la dot se multiplièrent en droit romain et finirent par devenir la règle, en même temps que les garanties de conservation naissaient et croissaient en énergie. Mais le mari reste toujours qualifié : *dominus dotis* (3).

Quoi qu'il en soit, la loi 30 précitée devint pour les anciens auteurs et pour la jurisprudence des pays de droit écrit (4) le point de départ d'une transformation de la théorie du droit

(1) Gaïus, *Com.*, II, § 63, et *Inst. de* Justinien, liv. II, tit. VIII pr.

(2) Liv. V, tit. XII.

(3) V. et cpr. Gaïus, *Com.*, II, § 63, *Inst. de* Justinien, liv. II, tit. VIII pr. — LL. 1, 7, § ult., 75, Dig., *De jure dotium*, liv. XXIII, tit. III, L. 30 Cod., *De jure dotium*, liv. V, tit. XII.

(4) Tessier, *Questions sur la dot*, p. 33 à 36, analyse la jurisprudence des Parlements de Bordeaux, Aix, Grenoble, Toulouse.

romain sur la dot, transformation que nous trouvons achevée dans l'art. 1549 de notre code civil.

Tandis que Cujas développe une thèse mixte aux termes de laquelle le mari et la femme sont l'un et l'autre propriétaires des biens dotaux, Doneau [1], à l'exemple de bon nombre de commentateurs du droit romain, affirme le droit de propriété de l'épouse sur sa dot. En définitive, nos vieux auteurs arrivèrent à dire que le mari n'avait sur les biens dotaux qu'un domaine fictif et civil, qui lui donnait le droit d'exercer les actions dotales comme s'il était propriétaire. Cette solution est très nettement dégagée par Domat [2].

Ainsi le droit de propriété du mari sur les biens dotaux est de moins en moins affirmé. Il n'est maintenu dans notre ancienne jurisprudence qu'à titre de pure fiction, et se résume dans le droit pour le mari d'exercer toutes les actions dotales.

Les rédacteurs du code civil font un pas de plus. Troplong, il est vrai, a essayé encore de conserver au mari le titre de propriétaire de la dot [3]; mais il nous semble plus exact de constater que le code civil, se débarrassant de toute subtilité de langage, vient décider nettement, dans l'art. 1549, que le mari n'a plus sur la dot que des droits d'administration et de jouissance, avec l'exercice plus large des actions dotales qu'un administrateur ordinaire (cpr. art. 1549 et 1428).

**1603.** La situation faite au mari dotal par le code civil est plutôt comparable à celle d'un usufruitier qu'elle ne l'est à celle d'un propriétaire. Le mari est, en effet, tenu des obligations qui, de droit commun, incombent à l'usufruitier (art. 1562), sans toutefois être obligé de fournir une caution (art. 1550).

Précisons d'ailleurs, dès maintenant, comme nous l'avons fait en traitant du droit de jouissance de la communauté [4],

[1] Liv. XIV, ch. IV, n. 8 à 11. — *Contra* Pothier, *Puissance du mari*, n. 80.

[2] Domat, *Lois civiles*, liv. I, tit. X, sect. I, n. 3. — V. également Roussilhe, *De la dot*, I, n. 214, p. 251 de l'édition de 1785, n. 216, p. 161 de l'édition Sacase; d'Olive, liv. III, ch. XXIX; Despeisses, I, p. 473, n. 1; Legrand, *Cout. de Troyes*, tit. VII, art. 136, n. 2, p. 170; Furgole, *Donations*, tome V, p. 80, de ses *Œuvres* (édit. de 1775).

[3] Troplong, *op. cit.*, IV, n. 3102 s.

[4] V. *supra*, I, n. 308.

qu'il ne s'agit point là d'un véritable démembrement de la propriété : c'est un droit de jouissance légale nécessairement attaché à la personne du mari. Il a pour but d'assurer partiellement l'entretien du ménage (art. 1540). Ce droit ne peut être ni aliéné, ni hypothéqué, ni saisi.

On a pu dire, d'autre part, avec raison, que le mari et la femme ne sont pas davantage l'un vis-à-vis de l'autre dans la situation parallèle d'un usufruitier et d'un nu propriétaire, ayant chacun leur droit réel sur la chose sans lien contractuel entre eux. Tout au contraire, le mari est le mandataire de l'épouse; mais l'étendue de ce mandat est réglée par la loi (art. 1549). Malgré le principe de la liberté des conventions matrimoniales, il est interdit d'amoindrir les droits que la loi constitue ainsi au mari chef du ménage (art. 1388) [1].

Nous aurons à signaler encore, chemin faisant, plus d'une différence de détail entre l'usufruit proprement dit et la jouissance légale du mari sur les biens dotaux. C'est ainsi que le principe spécial d'après lequel les époux ne doivent pas s'enrichir aux dépens l'un de l'autre vient imposer des comptes plus précis que s'il s'agissait d'un usufruit ordinaire. Nous l'avons constaté déjà à propos de la communauté.

Après ces notions sommaires sur les droits et les pouvoirs du mari et cette précision de son titre de chef du ménage, il nous faut entrer dans les détails.

Nous devons, d'abord, mettre à part les hypothèses exceptionnelles dans lesquelles le mari devient propriétaire de la totalité ou d'une partie des choses constituées en dot, soit en raison de la nature desdits biens, soit en vertu de la volonté commune formellement exprimée dans le contrat de mariage.

Nous étudierons ensuite les droits du mari sur les biens à

[1] V. *supra*, I, n. 19 s. — V. égal. *supra*, n. 1542 et *infra*, n. 1639. — Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 1764; Huc, *op. cit.*, IX, n. 433, 434. — V. égal. et cpr. Tessier, *De la dot*, II, p. 121 et 177; Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1711 s.; Marcadé sur l'art. 1549, n. 2; Demante et Colmet de Santerre, *op. cit.*, VI, n. 221 *bis*, II; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 535, p. 545; Lyon-Caen, *Note* dans S., 1886. 1. 161. — V. cep. Civ. rej., 2 mars 1837, S., 37. 1. 193, D., 37. 1. 102. — Civ. rej., 17 fév. 1886, S., 86. 1. 161. — Voir ce que nous avons dit précédemment à l'occasion de ces arrêts, *supra*, I, n. 23, note et rapp. Poitiers, 23 déc. 1891 et Req., 17 mars 1893, S., 95. 1. 34, D., 93. 1. 311.

l'égard desquels il n'a qu'une sorte d'usufruit — employons le mot pour plus de simplicité — la femme en restant propriétaire, tandis que dans l'hypothèse précédente c'est plutôt au quasi-usufruit (art. 587) qu'il faut comparer le droit de l'époux.

Puis nous entreprendrons l'étude des moyens à l'aide desquels le législateur a spécialement assuré la conservation de la dot, sauf à traiter séparément de la dot immobilière et de la dot mobilière.

En un mot, ce chapitre sera divisé en six sections :

*Section première.* — Des droits du mari sur les choses fongibles ou sur les biens constitués en dot avec estimation valant vente.

*Section II.* — De l'administration, de la jouissance des biens dotaux ordinaires et de la responsabilité du mari administrateur et usufruitier.

*Section III.* — De l'inaliénabilité des immeubles dotaux et de leur imprescriptibilité.

*Section IV.* — De la sanction de l'inaliénabilité des immeubles dotaux.

*Section V.* — De la condition juridique de la dot mobilière.

*Section VI.* — De la séparation de biens principale ou accessoire à une séparation de corps.

## SECTION PREMIÈRE

### DES DROITS DU MARI SUR LES CHOSES FONGIBLES ET SUR LES BIENS CONSTITUÉS EN DOT AVEC ESTIMATION VALANT VENTE

**1604.** Quand on parle de la dot en général, on ne songe guère qu'aux corps certains qui peuvent être l'objet d'un véritable usufruit, à ces biens dont le fonds dotal est le type classique et dont l'épouse conserve la nue propriété.

Mais le droit de jouissance légale du mari peut s'exercer sur des biens qui, eu égard à leur nature juridique ou à la manière dont ils ont été envisagés, deviendront la propriété de celui au profit duquel aura été constitué sur eux un droit d'usufruit (art. 587).

Nous allons étudier immédiatement cette dernière situation de façon à ne plus avoir à y revenir.

Dans quels cas le mari est-il donc assimilé à un quasi-usufruitier? Deux hypothèses principales se présentent ici à l'esprit. Il est possible, d'abord, que la dot ait pour objet des choses fongibles. D'autre part, il peut se faire que des biens qui auraient pu faire l'objet d'une constitution de dot à charge de restitution en nature, aient été constitués avec une estimation en valant vente.

Reprenons chacune de ces deux hypothèses, dont la première ne demande pas de longs développements.

**1605.** 1° La dot peut, d'abord, consister en choses consomptibles qui, dans le contrat de mariage et dans la constitution qu'il renferme, n'ont pas pu être considérées autrement que comme choses fongibles.

Le principal exemple qu'on en puisse donner est celui, très fréquent en pratique, dans lequel la dot consiste en une somme d'argent. Le mari recevra cette somme; il en aura la libre disposition sauf à restituer une somme égale à la dissolution du mariage (art. 1565).

Plus tard, en traitant de la condition de la dot mobilière, nous aurons à montrer comment la jurisprudence, s'aidant des traditions historiques, a complété les dispositions du code civil dans notre ordre d'idées. Nous verrons comment elle a assuré à la femme dotale une garantie particulière de restitution consistant en ce que sa créance contre le mari est inaliénable et en ce qu'elle ne peut ni subroger dans les effets de son hypothèque légale ni renoncer à cette dernière [1].

Pour le moment, il nous suffira de constater que la dot ayant pour objet de l'argent ou d'autres choses fongibles non estimées, comme les grains et liqueurs, oblige le mari à la restitution de choses de même nature, de pareille quantité, qualité et valeur au moment où son droit de jouissance prend fin (art. 587) [2].

A cette époque le mari, comme le quasi-usufruitier, devra

[1] V. *infra*, la section v de notre chapitre, n. 1819 s.

[2] V. Civ. rej., 22 mars 1882, S., 82. 1. 241, D., 82. 1. 337. — Orléans, 11 janv. 1883, S., 84. 2. 188. — Limoges, 15 juil. 1884, D., 85. 2. 65.

laisser une quantité de denrées égale à celle qu'il a trouvée au jour du mariage. Des difficultés peuvent, le cas échéant, s'élever à ce sujet dans les faits. C'est ainsi que la question s'est posée de savoir, à la suite de la destruction des vignes par le phylloxéra dans les contrées charentaises, si le mari qui, au moment du mariage, a trouvé dans les chais dépendant d'un domaine des eaux-de-vie non estimées dans le contrat de mariage, devait, dans l'impossibilité au jour de la restitution de la dot d'en laisser d'une qualité semblable ayant le même âge, verser une indemnité égale à la valeur des eaux-de-vie trouvées au début du mariage. Ne convenait il pas plutôt de se placer, pour apprécier l'indemnité, à la fin du quasi-usufruit? A notre avis, c'est à la fin de l'usufruit qu'il vaut mieux déterminer le maximum de l'estimation, sauf réduction équitable provenant du cas fortuit qui, au cours de l'union conjugale, a privé le mari du renouvellement périodique des produits. Nous ajouterons que cette question ne se présentera pas très fréquemment, étant donné que, le plus souvent, il y aura eu estimation.

**1606.** 2° Passons à l'hypothèse, qui nous retiendra plus longtemps, dans laquelle le mari est encore assimilé à un quasi-usufruitier parce que les biens mobiliers ou même immobiliers, qui auraient pu être constitués en dot en demeurant la propriété de l'épouse et à charge d'une restitution en nature, l'ont été avec une estimation en valant vente. Cette situation a donné naissance aux art. 1551 et 1552.

Avant de transcrire le contexte de ces articles insérés au code civil dans le but de trancher certaines controverses et de lever certains doutes, il n'est pas inopportun de résumer l'ancien droit à notre point de vue.

En droit romain, d'abord, il n'était fait aucune distinction entre les meubles et les immeubles. Dans tous les cas, il résulte de la loi 10 § 4 et 5, Dig., au titre *de Jure dotium* (1) et des lois 5 et 10, Cod., au même titre (2), que : *æstimatio facit venditionem*. Il semble, toutefois, que le mari étant toujours,

(1) Liv. XXIII, tit. III.
(2) Liv. V, tit. XII.

en droit romain, propriétaire des biens dotaux, cette règle ne présentât aucun intérêt. Mais il n'en était rien. En effet, à défaut d'estimation, le mari, tout en étant propriétaire de l'immeuble, ne pouvait pas, depuis la *Loi Julia De adulteriis et fundo dotali,* l'aliéner sans le consentement de l'épouse, ni l'hypothéquer, même avec ce consentement. D'autre part, à défaut d'estimation, la dot, étant un corps certain, était aux risques du créancier de la restitution, tandis que, dans le cas inverse, il en était différemment puisque ce qui était dotal c'était la somme représentative de cette estimation. Quand le bien avait été estimé, la loi Julia n'était pas applicable et les risques étaient à la charge du mari (1). Enfin ce dernier avait toujours, dans l'hypothèse de l'estimation, droit à la garantie (2).

Dans notre ancienne jurisprudence, la règle *æstimatio facit venditionem* est maintenue, sauf à constater que, si elle va de soi pour les meubles, il faut, au contraire, s'agissant d'immeubles, rechercher quelle a été l'intention des parties lorsqu'elles ont fait l'estimation. Celle-ci ne valait pas vente, s'il apparaissait que les contractants n'avaient pas pour but de transférer la propriété de la dot au mari. « Depuis qu'on a établi le Contrôle, nous dit Roussilhe (3), ou pour éviter des frais, l'on fait souvent des déclarations, non de ce que les biens valent, mais d'une partie..., il semble que de pareilles estimations ne doivent pas produire parmi nous le même effet qu'elles produisaient chez les Romains; qu'à moins *d'une stipulation précise,* l'on doit présumer que l'estimation a été faite plutôt pour régler le Contrôle que pour vendre le fonds au mari » (4).

En tout cas, il importe d'observer avec soin que, soit dans le droit romain, soit dans notre ancienne jurisprudence, la remise au mari de valeurs mobilières ou d'immeubles esti-

(1) L. 10 pr. Dig., *De jure dotium*, liv. XXIII, tit. III.

(2) L. 16. Dig., *De jure dotium*, liv. XXIII, tit. III.

(3) *De la dot*, n. 198, de l'édition Sacase. V. d'ailleurs les n. 193 s., édit. Sacase, p. 142 s., I, p. 223 de l'édit. de 1785.

(4) Rapp. Despeisses, *De la dot*, sect. III, n. 10; Tessier, *De la dot*, I, p. 254 et 257.

més n'était pas, malgré l'adage *æstimatio facit venditionem*, assimilée de *tous points* à une vente [1].

**1607.** Remarquons encore, avant de copier nos articles, que les rédacteurs du code civil ne font ici, comme le plus souvent en notre matière, qu'édicter des textes interprétatifs de volonté.

Les futurs époux peuvent s'expliquer très nettement dans le contrat de mariage et trancher à leur guise la question de savoir en quel sens l'estimation portée au contrat doit être interprétée. Et puis, au cas où la constitution de dot déplacerait la propriété des objets dotaux, les parties sont maîtresses d'opter, par exemple, entre les deux solutions que voici : La femme, après avoir promis une dot de 10.000 francs au mari, peut lui transmettre immédiatement tel immeuble à titre de dation en paiement de cette somme. Ou bien, à l'inverse, l'épouse peut transmettre à son mari tel immeuble pour une somme de 10.000 francs qu'elle se constitue en dot. En un mot, les futurs conjoints ont le droit de donner à la constitution de dot le rôle principal et à la translation de propriété de l'immeuble le rôle accessoire; ou, au contraire, de faire de cette translation de propriété l'opération principale et première, en reléguant la constitution de dot au second rang.

Si le contrat de mariage s'explique à ce sujet, il faut se conformer à ses dispositions. Mais le plus souvent il ne dira rien. En quel sens conviendra-t-il alors de trancher le doute? Répondons que la préoccupation dominante, le but poursuivi : c'est la constitution de dot. Quant à la transmission de propriété de l'immeuble, elle doit être présumée n'être qu'un moyen. Cette solution est déjà bien dégagée dans nos anciens auteurs. Nous devons les suivre sur ce terrain.

**1608.** Transcrivons désormais le texte des art. 1551 et 1552.

Art. 1551 : « *Si la dot ou partie de la dot consiste en objets* » *mobiliers mis à prix par le contrat, sans déclaration que* » *l'estimation n'en fait pas vente, le mari en devient propriétaire, et n'est débiteur que du prix donné au mobilier* ».

[1] V. Henrys, II, liv. IV, quest. 164, n. 7, p. 910.

Art. 1552 : « *L'estimation donnée à l'immeuble constitué en* » *dot n'en transporte point la propriété au mari, s'il n'y en a* » *déclaration expresse* ».

De ces deux textes résulte, avant tout, une distinction entre les meubles et les immeubles. Tandis que, à l'égard des meubles, l'estimation vaut vente à moins de clause contraire, la proposition est renversée pour les immeubles. La seule estimation de ces derniers biens n'en transfère pas la propriété au mari. Il faut, en outre, pour que ce transfert se produise, — et en cela les rédacteurs du code civil nous semblent s'être directement inspirés du passage de Roussilhe rapporté ci-dessus [1], — que l'estimation soit accompagnée d'une déclaration expresse, aux termes de laquelle on a entendu rendre le mari propriétaire. Ce dernier n'aura plus tard à restituer de ce chef que le montant de l'estimation et non l'immeuble lui-même [2].

Mais il va sans dire que le législateur n'exige point l'emploi de telle ou telle forme consacrée. Il suffit que le sens de la clause apparaisse avec netteté. Le législateur se contente de vouloir une disposition expresse, soit pour que l'estimation de tel ou de tel immeuble en transporte la propriété au mari, soit pour que, s'il s'agit de meubles, la clause n'aboutisse pas à un semblable transfert.

**1609.** Le simple rapprochement de nos deux dispositions montre que l'art. 1551 ne permet de faire aucune distinction entre les meubles corporels et les meubles incorporels. L'art.

[1] V. *supra*, n. 1606. Rapp. le rapport de Duveyrier au tribunat. « L'art. 161 du projet (art. 1551) statue, nous dit-il, que l'estimation du mobilier dotal fait vente et en transporte la propriété au mari, si les parties n'ont pas expressément stipulé le contraire. Et l'art. 162 (art. 1552) statue que l'estimation de l'immeuble dotal n'en fait pas vente et n'en transporte pas la propriété au mari, si les parties ne l'ont pas expressément stipulé ». V. Fenet, XIII, p. 775. Le tribun Siméon s'exprime d'une manière analogue dans son rapport au Corps législatif. V. Fenet, XIII, p. 828.

[2] Ainsi que le remarque M. Guillouard (*op. cit.*, IV, n. 1767), cette distinction entre les meubles et les immeubles est justifiée. En effet, pour les immeubles, l'estimation peut avoir d'autres motifs que celui d'en transporter la propriété au mari. Par exemple, cette estimation peut servir à la détermination de la base du droit à percevoir par la Régie (art. 68, § 3, loi du 22 frimaire an VII). De plus, le passage des immeubles d'une famille dans une autre est, même dans l'état actuel de nos mœurs, une chose qui ne manque pas de gravité.

1552 ne régissant que les immeubles, laisse les créances et, d'une manière générale, tous les meubles incorporels, notamment les fonds de commerce, sous l'empire du texte qui le précède [1].

Toutefois, ainsi que l'avaient déjà fait remarquer Bartole et le président Favre [2], il importe de ne pas prendre pour une estimation la simple indication de la valeur nominale d'une créance [3].

**1610.** Quoi qu'il en soit, il faut ne pas perdre de vue qu'il n'est besoin d'aucune estimation, ni stipulation, pour que le mari devienne propriétaire des choses fongibles constitués en dot ou des objets destinés à être vendus [4].

En fait, les corps certains dont le mari deviendra propriétaire par l'estimation aux termes des art. 1551 et 1552, ne peuvent être que des biens présents. On ne voit guère, en effet, comment une semblable stipulation pourrait avoir pour objet des biens à venir. D'ailleurs, si elle intervenait au sujet des biens dépendant d'une succession déterminée non encore ouverte, elle serait nulle comme constituant un pacte prohibé sur une succession future.

Mais, tout au contraire, on conçoit très bien que des choses consomptibles ou destinées à la vente, comme des bestiaux engraissés, soient recueillies au cours de l'union conjugale par la femme à titre d'héritière, de légataire ou de donataire, et que ces objets deviennent la propriété du mari en vertu d'une constitution de dot des biens à venir et des principes généraux sur le quasi-usufruit (art. 587).

(1) Benoît, *De la dot*, II, n. 104; Tessier, *De la dot*, II, n. 115, p. 211; Marcadé sur les art. 1551 à 1553, n. 1; Troplong, *op. cit.*, IV, n. 3160, 3164; Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1668; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 1773.

(2) V. sur ce point, Lescœur, *De la condition de la dot mobilière sous le régime dotal* (thèse), 1873, p. 111.

(3) V. cep. J. Auxerre, 7 déc. 1827, cité par Lescœur, *loc. cit.*

(4) Civ. rej., 22 mars 1882, S., 82. 1. 241, D., 82. 1. 337. — Orléans, 11 janv. 1883, S., 84. 2. 188. — Limoges, 15 juill. 1884, D., 85. 2. 65. — V. égal. Merlin, *Rép.*, v° *Dot*, § 7, n. 1; Tessier, *op. cit.*, I, p. 326; Seriziat, n. 98; Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1666 et 1720; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 536, p. 557; Jouitou, *op. cit.*, n. 386; Toullier, *op. cit.*, XIV, n. 101; Duranton, *op. cit.*, XV, n. 410; Wallon, *De la dot mobilière*, p. 217; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 1766; Huc, *op. cit.*, IX, n. 442. — Rapp. et cpr. Laurent, *op. cit.*, XXIII, n. 488. — V. égal. *supra*, I, n. 759, 760.

**1611.** Revenant aux termes dont le législateur s'est servi dans les art. 1551 et 1552, il nous semble que l'estimation dont il est question dans ces textes a perdu le caractère provisoire qui avait pu lui être attribué jadis [1], mais que Roussilhe lui refusait déjà énergiquement [2]. D'après notre loi actuelle, cette estimation est irrévocable, comme l'est la fixation du prix dans une vente.

Est-ce à dire, pour cela, qu'il faille prendre à la lettre la maxime d'après laquelle *æstimatio facit venditionem*, et que nous soyons, dans notre hypothèse, en face d'une vente véritable, en produisant tous les effets? Déjà, nous l'avons dit [3], nos vieux auteurs ne résolvaient pas affirmativement cette question. On avait remarqué que, souvent, il s'agit là d'une sorte de dation en paiement. Henrys et surtout son annotateur Bretonnier préfèrent n'y voir qu'un *accommodement de famille* [4].

Certes! cette dernière qualification ne projette pas une bien vive lumière sur la situation et, d'autre part, la nature juridique de la dation en paiement est, elle-même, assez discutée.

Quoi qu'il en soit, nous l'avons précédemment observé [5], l'idée d'une sorte de dation en paiement est souvent dans l'intention des contractants. Et puis, un autre élément vient nous éloigner plus encore de la situation créée par une vente ordinaire : c'est la préoccupation dominante de constituer une dot, c'est-à-dire de régler la contribution de l'épouse aux charges du ménage (art. 1540). Il s'agit pour la femme de déterminer à forfait, contradictoirement avec son futur mari, la quotité et le mode de sa contribution. Le plus souvent,

[1] V. l'opinion de Cujas rapporté par Henrys, *Œuvres*, II, liv. IV, quest. 186, p. 994. — V. égal. Despeisses, *De la dot*, sect. III, n. 10.

[2] Roussilhe, *De la dot*, n. 193, p. 142 de l'édit. Sacase, et n. 191, p. 223, I de l'édit. de 1785 : « Les lois, nous dit Roussilhe, regardent l'estimation qui se fait d'un fonds dotal dans le contrat qui contient la constitution de dot, comme une vente qui en est faite par la femme à son mari, laquelle lui en transfère de plein droit la propriété, *et fait qu'il n'est débiteur que du prix envers la femme ou ses héritiers.* »

[3] V. *supra*, n. 1606 *in fine*.

[4] Henrys, *Œuvres*, II, liv. IV, quest. 164, p. 909, 910 et surtout quest. 186, p. 994.

[5] V. *supra*, n. 1607.

c'est en abandonnant à ce dernier les revenus de certains biens, tels arrérages de rentes, les intérêts de telles créances ou, ce qui revient au même, la jouissance de tels capitaux, que ce règlement est établi. La contribution de l'épouse consiste ainsi en une perception annuelle par le mari d'une partie plus ou moins considérable, peut-être de la totalité des revenus de son conjoint. Mais la femme peut aller jusqu'à abandonner à forfait à son mari un capital qu'il n'aura pas à restituer : c'est là un point à ne pas oublier. Bien que cette dernière combinaison ne soit point en usage pour le règlement total de la contribution de l'épouse, — ce qu'il ne faut pas regretter, car elle est trop aléatoire et ne tient pas compte de la durée du mariage; — cependant, elle peut être plus ou moins implicitement employée pour le règlement d'une partie de cette contribution. Ceci posé, l'estimation et la translation de la propriété de certains biens de la femme au mari ne constituera, le plus souvent, qu'une partie de la constitution de dot. En tout cas, ce transfert de propriété n'est point un acte isolé; il fait partie de l'ensemble des conventions matrimoniales.

Ces remarques importantes faites, revenons à notre question. L'estimation de biens formant une portion plus ou moins considérable de la dot établit-elle entre le mari et la femme des relations de vendeur à acheteur? Le mari est-il un acheteur ordinaire, avec cette seule différence que l'époque de paiement du prix se trouve souverainement réglée par la législation sur la restitution de la dot, et que, jusque-là, il devra conserver ce prix entre ses mains et en jouira sans intérêts? Nous répondons non. D'après nous, la formule « l'estimation vaut vente » signifie simplement que, *comme en cas de vente*, la propriété du bien estimé est transférée au mari, sans pour cela que toutes les règles de la vente soient applicables dans les rapports des époux entre eux.

Démontrons-le en passant successivement en revue les divers points à l'occasion desquels il est essentiel de prendre parti, et qui sont autant d'intérêts pratiques de la distinction à faire entre la vente et l'opération juridique dont nous parlons.

Les questions que nous avons à trancher ainsi se réfèrent :

1° à la rescision pour cause de lésion ; 2° à la garantie ; 3° au privilège du vendeur et à l'action résolutoire ; enfin 4° aux risques.

Reprenons-les.

**1612.** *a.* Quelle solution faut-il, d'abord, admettre au sujet de l'action en rescision pour cause de lésion de plus des 7/12? L'épouse aura-t-elle, le cas échéant, le droit d'invoquer l'art. 1674 et de faire rescinder la vente immobilière, sauf à devoir l'estimation à son mari à titre de dot? Cette question des recours pour cause de lésion est celle qui avait le plus exercé la sagacité des anciens jurisconsultes. En droit romain, en cas d'erreur dans l'estimation, qu'elle se fût produite au préjudice du mari ou au détriment de l'épouse, dans les deux hypothèses, elle devait être réparée (1). C'était la conséquence de ce principe, à savoir que l'action *rei uxoriæ* était une action *ex bono et æquo*. Les pouvoirs du juge lui permettaient de rectifier les erreurs.

Si du droit romain nous passons à notre ancien droit français, nous nous trouvons en présence de très grandes divergences. Certains jurisconsultes, comme Cujas, maintenaient les règles romaines, ce qui était tout à fait en dehors de la vente puisqu'on tenait compte de n'importe quelle lésion (2). D'autres admettaient, au contraire, comme en cas de vente, qu'il devait seulement être tenu compte de la lésion d'outre moitié au préjudice de la femme, sans que l'on eût à s'inquiéter du préjudice souffert par le mari (3). Enfin d'autres auteurs, tels que

(1) LL. 6, § 2 et 12, § 1. Dig., *De jure dotium*, liv. XXIII, tit. III.

(2) L'opinion de Cujas se trouve rapportée dans les Œuvres d'Henrys, II, liv. IV, quest. 186, p. 994. — V. égal. Despeisses, *De la dot*, sect. III, n. 10 : « Lorsque le mari, nous dit-il, a été lésé en l'estimation du fonds dotal, il n'est tenu de rendre que le juste prix et non pas l'estimation qui avait été faite auparavant, ou bien la chose ».

(3) Roussilhe, *De la dot*, n. 206 de l'édit. Sacase, p. 147 et n. 199 de l'édit. de 1785, I, p. 233. Voici ce passage : « Quand on fait une estimation qui tient lieu de vente au mari et qu'il peut garder le fonds en rendant le prix, si cette estimation a été faite à moitié moins de sa valeur, la femme peut-elle se pourvoir contre par lésion? Cela ne peut souffrir de doute. Que la vente soit faite au mari ou à un étranger, c'est indifférent, excepté pour le temps de la prescription ; si c'est un étranger, les dix ans doivent courir du jour du contrat, au lieu que si c'est au mari ils ne courent que du jour que sa femme a pu agir suivant la maxime : *Non valenti agere non currit præscriptio* ». — Cpr. Despeisses, *op. cit.*, sect. III, n. 10.

Despeisses [1], décidaient qu'il n'y avait pas à tenir compte de la lésion sans dol si la chose était dépérie.

Quelle règle convient-il de poser aujourd'hui? Laissons d'abord de côté l'hypothèse où l'époux réclamant contre la lésion prouverait qu'il a été circonvenu. Cette hypothèse se rattache à la célèbre question de savoir si l'un des conjoints peut réclamer une indemnité pour cause de dol contre une clause du contrat de mariage. Nous l'avons examinée précédemment [2].

En faisant abstraction de ce cas, il nous semble que les textes sur la lésion sont des plus précis dans notre droit actuel. D'après l'art. 1118, la lésion ne peut servir de base à une action que dans les cas et au profit des personnes limitativement indiqués par la loi. Dès lors, étant donné l'absence complète de texte à cet égard, le mari ne peut certainement avoir aucun droit de réclamer, soit pour cause de lésion, soit pour cause d'erreur lésionnaire. Quant à l'épouse, nous ne l'admettrons pas non plus à se plaindre pour cette cause. D'une part, la rescision pour lésion n'est point prise en considération en matière mobilière, et, d'autre part, il ne saurait être question de lui appliquer l'art. 1674, parce que les motifs justificatifs de cette disposition ne se rencontrent pas dans notre espèce. En effet, dans l'hypothèse de la vente d'immeubles, il s'agit d'une protection imaginée au profit d'un vendeur aux abois en face d'un acquéreur peu scrupuleux, parfois suspect d'usure. L'action en rescision est un secours exorbitant au profit d'un contractant auquel des besoins pressants d'argent enlèvent sa liberté. Rien de pareil n'existe dans les circonstances ici prévues. D'un autre côté, il ne serait point juste que l'épouse fût admise à se plaindre de la trop faible estimation, alors que le mari ne peut pas réclamer contre cette estimation si elle a été exagérée, ce qui est plus vraisemblable et plus à redouter. Et puis, si l'action en rescision dont le législateur a, dans l'art. 1674, limité la durée à deux années, était accordée dans notre cas, serait-elle imprescriptible pendant le mariage? Se

(1) *Des contrats*, part. I, tit. XV, *De la dot*, sect. III. — Cpr. Pothier, *Vente*, n. 354.
(2) V. *supra*, I, n. 210.

transformerait-elle en un simple règlement d'indemnité après la dissolution de ce mariage ou après la séparation de biens? D'autre part et surtout la translation de propriété des choses estimées n'est point un acte isolé : c'est une des clauses du contrat de mariage qui forme un tout indivisible. On peut même ajouter, avec Rodière et Pont, qu'il est très difficile de savoir quelles charges sont assumées par le mari. Il est possible, en effet, que ce dernier ait, comme nous l'avons remarqué, trouvé insuffisante la contribution de l'épouse en revenus annuels et que, ayant souhaité une indemnité complémentaire en un capital à lui acquis à forfait, il ait fait diminuer d'autant la somme qu'il devait restituer. Enfin il est clair que l'art. 1674 est inapplicable à la cession à titre de dot d'un immeuble estimé, en tant qu'il déclare illicite la clause contenant donation de la plus-value au vendeur. L'épouse a, tout au contraire, pu faire à son conjoint donation de la portion de l'immeuble excédant l'estimation.

Concluons donc en disant que la femme ne peut pas, sous prétexte de lésion, réclamer contre l'estimation, à son avis trop faible, donnée à l'immeuble par elle cédé à son conjoint dans le contrat de mariage [1].

**1613.** *b.* Passons à la question de la garantie. Il ne nous semble point douteux qu'elle existe au profit du mari évincé. Mais, de ce fait, nous ne déduisons nullement cette conséquence que, dans notre espèce, il y a une véritable vente. Si la garantie est due dans notre hypothèse, c'est en vertu des principes généraux du droit. D'une part, en effet, le principe de la garantie ne se rencontre pas seulement dans la vente ; il existe dans tous les contrats à titre onéreux commutatifs. D'autre part, il est consacré par les art. 1440 et 1547, dans les constitutions de dot.

Ceci posé, la dot peut avoir été constituée, soit par un tiers, soit par la femme.

Si la dot a été constituée par un tiers, il résulte des art.

(1) Bellot des Minières, I, n. 725; Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1674; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 1772; Huc, *op. cit.*, IX, n. 442. — *Contra* Benoît, *De la dot*, I, n. 103; Tessier, *De la dot*, II, p. 272; Jouiton, *op. cit.*, n. 94; Odier, *op. cit.*, III, n. 1222; Duranton, *op. cit.*, XV, n. 424.

1440 et 1547 que ce tiers, à moins de clause contraire, est obligé à la garantie. L'étendue de cette obligation nous a été décrite avec netteté, ainsi que nous l'avons mentionné précédemment [1], par Domat. « Ceux qui constituent une dot, nous dit-il, sont obligés à la garantie des fonds donnés, des dettes cédées et des autres choses, selon qu'il est convenu ou selon les règles de la garantie que doivent ceux qui vendent ou transportent » [2]. Dans le silence du contrat de constitution de dot, le constituant est donc tenu de la même garantie qu'un vendeur ou qu'un cédant. Par suite, nous appliquerons à ce point de vue les art. 1626 s. et les art. 1693 s., du moins en tant que ces textes sont compatibles avec la nature juridique de la donation. Le mari évincé, par exemple, de l'immeuble donné devra recevoir, en principe, une somme égale à la valeur totale de ce bien au moment de l'éviction [3].

Mais rien ne s'oppose à ce qu'une clause du contrat de mariage règle différemment la garantie. Il peut très bien être stipulé que le mari, considéré comme un acquéreur direct de l'objet estimé, sera indemnisé par le tiers dans toute la rigueur de l'art. 1630. A l'inverse, on peut adoucir quelquefois à l'égard de ce tiers l'application des principes de la garantie, puisqu'il est un donateur vis-à-vis de l'épouse aux droits de laquelle se trouve le mari. Ce dernier aura, bien qu'on en ait douté quelquefois, une action immédiate en garantie contre le tiers constituant. Il serait étrange, en effet, que l'épouse dotée eût, en cas d'éviction, son recours contre le donateur et que, pour la même constitution, ce même recours ne pût pas être exercé contre lui par le mari (art. 1549).

Que si la dot estimée a été constituée, comme il arrive souvent, en biens déjà possédés par la femme, nous ne croyons point que cette circonstance soit de nature à influer sur le recours en garantie du mari évincé, par exemple, d'un immeuble. Il faut seulement remarquer que l'épouse aura droit, à titre de dot, à la restitution de ce qu'elle aura ainsi soldé au

(1) V. *supra*, I, n. 228.
(2) Domat, *Lois civiles*, liv. I, tit. IX, sect. II, n. 14 (édition Remy).
(3) V. *supra*, I, n. 228 *in fine*.

mari comme conséquence de l'éviction du fonds pour lequel elle devait garantie [1].

M. Guillouard [2] n'oblige, dans notre hypothèse, la femme à verser au mari que le montant de l'estimation [3]. A notre avis, c'est une atténuation qui ne devra être admise *en fait* que si les circonstances de la cause l'autorisent.

**1614.** *c.* Demandons-nous encore si la femme peut invoquer le privilège du vendeur sur le bien dont la propriété a été transférée au mari, cela à l'effet d'obtenir la restitution du montant de l'estimation de ce bien. Ne peut-elle pas invoquer aussi l'action résolutoire?

En ce qui concerne le privilège du vendeur, celui-ci ne lui serait utile sur les meubles estimés que si, après la séparation de biens ou la dissolution du mariage, ils se retrouvent encore en la possession du mari devenu insolvable ou dans sa succession. Sur es immeubles dont la propriété a été transportée au mari, le privilège, en supposant qu'on l'accorde à l'épouse, transformerait son hypothèque légale en un droit de préférence qui rappellerait celui de la célèbre loi *Assiduis* [4], mais avec une cause plus juridique. On voit mieux encore quel serait l'avantage assuré à la femme ou à ses héritiers par l'action résolutoire (art. **2102-4°**, **2103-1°** et art. **7** de la loi du **23** mars **1855**).

Quelle solution convient-il de donner à ce problème? On serait, au premier abord, assez tenté d'accorder à l'épouse le privilège et l'action résolutoire, d'autant mieux que le privilège naît de la dation en paiement comme de la vente proprement dite [5]. Nous ne pensons pas, toutefois, qu'il faille accueillir cette manière de voir. Pour nous, la question est

(1) Rapp. L. 16, Dig., *De jure dotium*, liv. XXIII, tit. III.

(2) *Op. cit.*, IV, n. 1771.

(3) V. égal. Demante et Colmet de Santerre, *op. cit.*, VI, n. 224 *bis*, III; Huc, *op. cit.*, IX, n. 442.

(4) L. 12, Cod. *Qui potiores in pignore*, liv. VIII, tit. XVIII.

(5) En ce sens, Montpellier, 26 juin 1848, S., 48. 2. 557, D., 48. 2. 173. — J. Nîmes, 2 déc. 1868, S., 69. 2. 304. — Jouitou, *op. cit.*, n. 94 et 386; Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1667, p. 239, note 1 et n. 1911; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 540, texte et note 21, p. 628; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 1768; Huc, *op. cit.*, IX, n. 442.

de savoir si le privilège et l'action résolutoire ne sont pas éteints par une novation. L'épouse n'est-elle pas censée avoir laissé, comme dot, entre les mains de son mari, la somme qu'il devait à titre de prix des choses estimées? N'y a-t-il pas là une convention tacite? La situation n'est-elle point la même que si la femme avait reçu de son conjoint le prix des choses estimées et qu'elle le lui eût remis, au même instant, pour qu'il en eût la jouissance à titre de valeur dotale? On doit bien nous concéder que la créance du prix des choses constituées en dot avec estimation a cessé d'appartenir au tiers constituant pour appartenir à la femme, comme si elle avait elle-même constitué cette dot. Diverses conventions tacites peuvent seules expliquer les rapports juridiques nés d'une semblable constitution de dot. Eh bien! pourquoi ne pas être logique jusqu'au bout? Pourquoi s'obstiner à considérer l'épouse comme titulaire d'une même créance à deux titres si peu conciliables, à savoir à titre de prix de vente et à titre de somme dotale à recouvrer à la fin du mariage? Et ces deux titres seraient nés en même temps, le second, celui qui dérive de la constitution de dot, ayant été celui que les stipulants avaient principalement en vue à l'origine. En définitive, à la dissolution du mariage, est-ce que l'épouse réclame la restitution d'un prix de vente? Non. L'action qu'elle intente n'est point une action en paiement : c'est une action en restitution de la dot. Elle ne doit donc avoir que les garanties qui, de droit commun, accompagnent cette sorte d'action [1].

**1615.** *d.* La question des risques, à laquelle nous arrivons, est beaucoup moins controversée.

La translation de propriété et même l'obligation d'opérer cette translation étant en suspens jusqu'à la célébration du mariage, les risques des choses estimées restent, jusqu'à ce moment-là, à la charge de la femme, si c'est elle qui a constitué la dot avec ses biens personnels. A l'époque de la célébration de l'union, les risques passent à la charge du mari,

[1] V. Toullier, *op. cit.*, XIV, n. 121 ; Duranton, *op. cit.*, XV, n. 409 ; Odier, III, n. 1218 et 1223 ; Seriziat, *op. cit.*, n. 107 ; Demante et Colmet de Santerre, *op. cit.*, VI, n. 224 *bis*, I et 224 *bis*, II.

puisque la transmission est désormais certaine, parfaite, et qu'elle produit ses effets juridiques [1].

Mais que convient-il de décider si la dot, consistant, par exemple, en un immeuble estimé avec déclaration que cette estimation vaut vente, a été constituée par un tiers? Le père de la future a, supposons-le, constitué en dot à sa fille, un immeuble qu'il a estimé 50.000 francs, avec stipulation expresse portée au contrat de mariage, que le mari serait propriétaire dudit immeuble et n'aurait à restituer que la somme de 50.000 francs à titre de dot. Or, avant la célébration du mariage, l'immeuble vient à périr par cas fortuit. Il est bien certain que, en pareil cas, la perte ne peut pas être pour le mari. Mais est-elle pour la femme qui n'aura pas le droit de réclamer les 50.000 francs à la dissolution du mariage? N'est-elle pas pour le tiers constituant? Ce dernier devra-t-il fournir au mari une valeur équivalente?

En fait, il se trouvera, diront les sceptiques, plus d'un futur qui ne voudra point, en telle occurrence, passer outre à la célébration du mariage, sans que cette question soit tranchée et la dot reconstituée. On peut admettre cependant que le mariage ait été célébré sans qu'un acte additionnel au contrat de mariage soit intervenu. Peut-être même la destruction de l'immeuble, antérieure à la célébration de l'union, n'a-t-elle été connue qu'après cette célébration. Alors se présente la question que nous venons d'énoncer.

Il ne s'agit point, dans notre hypothèse, d'une question de garantie, à moins que l'immeuble ait péri par un vice caché. S'il en était ainsi, le constituant devrait, semble-t-il, être responsable de la perte du bien.

Mais, même en dehors de ce cas, ne doit-il pas fournir aux conjoints une valeur équivalente à l'immeuble? En somme, il a voulu leur procurer une dot certaine, et c'est pour cela qu'il est garant quand se produit une éviction. Ce motif conduit logiquement à dire que, jusqu'au jour de la célébration du mariage, il doit supporter les risques. Il objectera peut-être qu'il est dans une situation analogue à celui qui aurait vendu

[1] Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 1773, I.

sous condition suspensive un immeuble à la femme, cette dernière se l'étant constitué en dot. On peut répondre qu'il a promis une dot de 50.000 fr. et donné en paiement l'immeuble sous une condition suspensive non encore accomplie au moment où ce bien a péri fortuitement.

**1616.** Quoi qu'il en soit, l'immeuble transmis au mari avec estimation en valant vente passe, aussitôt le mariage célébré, aux risques de ce conjoint.

Toutefois, si cette estimation ne valait vente que sous condition suspensive ou sous condition résolutoire, il conviendrait d'appliquer le droit commun sur les risques au cas où l'obligation de transférer la propriété n'existe que sous de semblables conditions.

**1617.** Mais deux clauses doivent, ici, être spécialement prévues.

La femme peut d'abord s'être réservé le droit de reprendre, à son choix, soit le bien par elle livré à son mari avec estimation, soit le montant de cette estimation, soit d'autres objets à due concurrence. Cette clause, avantageuse pour l'épouse, n'a rien d'illicite [1]. Quelle influence aura-t-elle sur les risques ? Répondons qu'il faut voir s'il en résulte que le mari n'est propriétaire du bien que sous condition suspensive ou s'il en est propriétaire sous condition résolutoire. Tout dépend, à cet égard, de l'intention des parties contractantes. Dans le premier cas, s'il résulte de cette intention que le mari n'est propriétaire du bien estimé que sous condition suspensive : d'une part, il sera dispensé de payer le droit de mutation avant l'époque à laquelle la dot doit être restituée en tant qu'il n'est pas devenu propriétaire incommutable du bien, et, d'autre part, la femme subira les risques des cas fortuits (art. 1182). Même s'il s'agit d'immeubles apportés en dot sous condition résolutoire, l'épouse les pourra revendiquer contre les tiers auxquels le mari les aurait transmis au cours du mariage [2].

A l'inverse, le mari peut s'être réservé de restituer à sa guise, soit l'objet, par exemple, l'immeuble estimé, soit le

[1] V. Argou, *Instit. au dr. franç.*, II, liv. III, ch. VIII, p. 74 de l'édit de 1753.

[2] V. Toullier, *op. cit.*, XIV, n. 126 et 127 ; Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1673 ; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 1774.

prix fixé par cette estimation. En telle occurrence, il n'y a guère de difficulté nouvelle si le mari, optant pour le versement du prix, garde l'immeuble. Le seul point est de savoir s'il a été propriétaire sous condition suspensive et s'il a pu différer le paiement des droits de mutation.

Mais il opte pour la restitution de l'immeuble. La régie de l'enregistrement ne peut-elle pas soutenir qu'il y a eu une double transmission ? Ne peut-elle pas prétendre que le mari n'a été propriétaire, ni sous condition suspensive, ni sous condition résolutoire ; que, propriétaire définitif, il est seulement tenu d'une obligation alternative ayant pour objet, à son choix, une somme d'argent ou un immeuble? Cette thèse rejetterait, *a fortiori,* tous les risques sur le mari. Faut-il y souscrire ? En l'absence de clauses spéciales introduites dans le contrat de mariage, nous la croyons excessive. En tout cas, les contractants agiront avec prudence, en soupesant bien les termes qu'ils emploient et en envisageant les conséquences possibles que nous leur signalons [1]. Dans le doute, nous croirions plutôt que le mari est propriétaire sous condition résolutoire. Il doit donc les droits de mutation dès le début du mariage, et les risques lui incombent.

Mentionnons enfin que la clause entraînant transmission de propriété immobilière doit être transcrite. Elle doit l'être, non seulement s'il y a eu transfert de propriété de l'immeuble estimé dans les termes de l'art. 1552, mais aussi, d'après l'art. 939, s'il s'agit d'une donation faite par un tiers, avec ou sans estimation de l'immeuble objet de la donation.

## SECTION II

### DE L'ADMINISTRATION, DE LA JOUISSANCE DES BIENS DOTAUX ORDINAIRES ET DE LA RESPONSABILITÉ DU MARI ADMINISTRATEUR ET USUFRUITIER

**1618.** Par cette expression « biens dotaux *ordinaires* », nous qualifions les biens dont la jouissance n'emporte pas, soit à raison de leur nature, soit en vertu d'une clause du contrat de mariage, l'attribution de la propriété au mari.

[1] Rapp. Req., 10 août 1868, S., 69. 1. 16.

Dans cette hypothèse, le droit du mari sur lesdits biens ressemble, ainsi que nous l'avons remarqué, à un droit d'usufruit, du moins quant à son étendue [1]. L'époux n'a sur eux qu'un droit d'administration et un droit de jouissance.

Nous allons, dans les deux premiers paragraphes de cette section, faire tour à tour l'étude de chacun de ces deux droits. Dans un troisième paragraphe, nous préciserons les obligations et la responsabilité du mari administrateur et usufruitier.

## § I. *Droit d'administration du mari.*

**1619.** Ce droit est régi par l'art. 1549 ainsi conçu : « *Le » mari seul a l'administration des biens dotaux pendant le » mariage. Il a seul le droit d'en poursuivre les débiteurs et » détenteurs, d'en percevoir les fruits et les intérêts et de rece- » voir le remboursement des capitaux. Cependant il peut être » convenu, par le contrat de mariage, que la femme touchera » annuellement, sur ses seules quittances, une partie de ses » revenus pour son entretien et ses besoins personnels* ».

On voit ainsi que, sous le régime dotal, le mari a, sur les biens dotaux, des pouvoirs plus étendus à certains égards que ceux d'un administrateur ordinaire. Certains de ces droits sont les derniers vestiges de l'ancienne qualité de *dominus dotis* dont il fut investi. Il ne faut point s'en étonner, dans un régime qui, d'abord écarté, en raison de son caractère exceptionnel, a été repris au dernier moment et maintenu dans le code civil par respect pour les traditions séculaires d'une partie de la France.

**1619** *bis*. A. C'est surtout au point de vue de l'exercice des actions que l'on retrouve l'écho de l'ancienne qualité de *dominus dotis* chez le mari. Tandis que, sous les régimes de communauté, l'art. 1428 se contente d'attacher à la qualité de chef du ménage l'exercice des actions mobilières et possessoires, en réservant à l'épouse l'action pétitoire sur ses propres [2], l'art. 1549 veut, à l'occasion des biens dotaux, que

[1] V. *supra*, n. 1603.
[2] V. *supra*, I, n. 732 s.

le mari « *seul* » ait le droit « d'en poursuivre les *débiteurs et détenteurs* ».

En décidant ainsi, les rédacteurs du code civil se sont inspirés des traditions que l'on rencontre notamment dans les ressorts des parlements de Grenoble [1], d'Aix et de Toulouse. Elles n'étaient point en effet suivies partout, par exemple dans une notable partie du ressort du parlement de Bordeaux, non plus que dans les pays de droit écrit qui dépendaient du ressort du parlement de Paris [2].

Mais il convient de se référer surtout au *Traité des lois civiles* de Domat pour y trouver l'origine directe du texte du code civil. Le mari, y est-il dit, « peut agir en justice au nom de mari pour le recouvrer (le bien dotal) contre les tierces personnes qui en sont les détenteurs ou les débiteurs » [3].

L'art. 1549 reproduit, en l'aggravant, ce passage de Domat. Il fait du mari le représentant de l'épouse pour l'exercice de toutes les actions dotales. Certes! il est bien rigoureux d'interdire à cette dernière, propriétaire, l'exercice des actions qui sont la sanction de son droit de propriété sur ses immeubles personnels, sous ce prétexte qu'ils sont dotaux.

**1620.** Aussi n'est-il pas surprenant de constater que quelques auteurs aient essayé de contester la solution qui semble pourtant se dégager de la loi. Tessier [4], notamment, a entrepris de démontrer que le mari n'a l'exercice des actions dotales qu'en ce qui concerne le droit de jouissance qui lui appartient, et non en tant que représentant de l'épouse [5]. Par cette voie, nous serions ramenés au droit commun. De même, en effet, que l'usufruitier a les actions confessoires et négatoires, de même le mari aurait l'exercice des actions de la femme dans la mesure de son propre droit qu'il ferait ainsi respecter. C'est la doctrine que nous avons émise en

(1) V. not. motifs de Civ. rej., 19 déc. 1855, S., 56. 1. 107, D., 56. 1. 16.

(2) V. Roussilhe, *De la dot*, n. 219, éd. Sacase, p. 165 et 166, n. 217 et 219, éd. de 1785, I, p. 254; *Nouveau Denisart*, v° *Dot*, § 13, n. 2; Furgole, *Donations*, *Œuvres*, V, p. 80 (éd. de 1775). — Cpr. Toulouse, 1er pluviôse an X, S. chr.

(3) Domat, *Lois civiles*, liv. I, tit. IX, sect. I, n. 3, éd. Remy, t. I, p. 283. — V. égal. Guyot, *Rép.*, v° *Dot*, § 7. — Salviat, *Jurisp. de Bordeaux*, v° *Dot*, n. 5.

(4) *De la dot*, II, p. 139.

(5) V. égal. Proudhon, *Usufruit*, III, n. 1234; Toullier, *op. cit.*, XII, n. 392, 393.

expliquant l'art. 1428 sous le régime de communauté [1]. Quant à l'action en revendication des biens dotaux, elle appartiendrait exclusivement à l'épouse en qui réside la propriété de ces biens.

Ce système, très raisonnable en soi, ne saurait être favorablement accueilli, par ce qu'il est en contradiction formelle avec la tradition historique à laquelle le législateur de 1804 s'est référé et spécialement avec le passage des œuvres de Domat ci-dessus rappelé, passage duquel l'art. 1549 a été tiré.

Il faut donc conclure, avec fermeté, que le mari agit comme représentant de la femme, même pour intenter une action en revendication d'un immeuble dotal [2].

**1621.** Mais si le mari a le droit d'agir ainsi seul dans les termes que nous venons de dire, son droit va-t-il jusqu'à exclure la possibilité pour l'épouse d'intenter, avec l'autorisation de son conjoint ou de la justice, les actions qui intéressent sa dot ? On a soutenu la négative [3] et essayé de cet autre moyen pour tourner la disposition draconienne de l'art. 1549. On a, d'abord, fait remarquer que Domat admettait lui-même que l'épouse étant propriétaire devait avoir qualité pour agir, à défaut du mari, à la différence de ce qui était admis en droit romain [4]. Un ancien annotateur de Domat [5] constate qu'il ne dit pas comme les jurisconsultes romains, « que la femme ne peut, elle-même, agir en justice pour ses biens dotaux ; parce que, par notre usage, encore que le mari puisse agir seul, la femme peut aussi agir, non seulement quand elle

(1) V. *supra*, I, n. 746.

(2) V. Merlin, *Rép.*, v° *Puissance maritale*, sect. II, art. 3, § 3, n. 8 ; Delvincourt, III, p. 332, note 9 ; Duranton, *op. cit.*, XV, n. 393 ; Bellot des Minières, *op. cit.*, IV, p. 64 ; Benoît, *De la dot*, I, n. 106 ; Troplong, *op. cit.*, IV, n. 3105 ; Marcadé, sur l'art. 1549, n. 2 ; Odier, *op. cit.*, III, n. 1177 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 535, p. 547 ; Demante et Colmet de Santerre, *op. cit.*, VI, n. 221 *bis* ; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 1782, 1785 ; Huc, *op. cit.*, IX, n. 437.

(3) V. Tessier, *De la dot*, II, p. 137 ; Seriziat, *op. cit.*, n. 76 ; Pigeau, *Procéd. civile*, I, p. 85 ; Carré, *Comp.*, I, p. 245 et 356. — Cpr. Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1758.

(4) V. L. 9, Cod., *De rei vindicat.*, liv. III, tit. XXXII ; L. 11, Cod., *De jure dotium*, liv. V, tit. XII ; L. 49, Dig., *De furtis*, liv. XLVII, tit. II.

(5) *Lois civiles*, liv. I, tit. IX, sect. I, n. 3. — Rapp. Guyot, *Rép.*, v° *Dot*, n. 7.

est séparée de biens, mais quoique non séparée, pourvu que le mari y consente et qu'il l'autorise, ou qu'à son refus elle soit autorisée en justice ». Répondons que certainement, dans l'ancien droit, il y avait des doutes à notre point de vue. Mais précisément le texte de l'art. 1549 nous paraît les trancher, en conférant au mari *seul* le droit de poursuivre les débiteurs et détenteurs des biens dotaux.

On a invoqué, d'autre part, la disposition de l'art. 83-6° C. pr. civ. Aux termes de cet article : « *Seront communiquées au » procureur de la République les causes suivantes : ... 6° Les cau- » ses des femmes non autorisées de leurs maris, ou même auto- » risées lorsqu'il s'agit de leur dot et qu'elles sont mariées sous » le régime dotal* ». Donc, dit-on, l'art. 83-6° C. pr. civ., admet certainement que l'épouse dotale peut exercer une action relative à sa dot. Il suffit, pour répondre à l'objection, d'observer que sous le régime dotal il peut intervenir une séparation de biens. Cette séparation laisse subsister le caractère des biens dotaux. Or, quand elle a eu lieu, le mari n'ayant désormais ni l'administration ni la jouissance des biens dotaux, c'est l'épouse qui agira en justice. Et puis, même en dehors de cette idée, nous verrons bientôt certaines hypothèses qui échappent au principe posé par l'art. 1549. Pourquoi l'art. 83-6° C. pr. civ. n'aurait-il pas visé ces hypothèses-là ? D'ailleurs, sa formule embrasse tant d'autres cas qu'elle est fatalement elliptique et partant un peu vague.

Mais, insiste-t-on, quand la femme plaide avec l'autorisation de son mari, n'est-il pas vrai de dire que c'est comme si le mari plaidait lui-même, l'autorisation qu'il donne équivalant à un mandat? Peu importe que le procès soit soutenu par la femme agissant en nom; c'est une question de pure forme. En réalité et au fond, c'est un procès que le mari a voulu. Ainsi entendu, l'art. 1549 ne dérogerait au droit commun qu'autant que l'épouse prétendrait plaider avec l'autorisation de la justice.

Mais les inconvénients de la règle d'après laquelle le mari a seul qualité pour agir en justice reparaîtraient dans les hypothèses où ils ont le plus de gravité, c'est-à-dire quand ce mari, peu solvable, de mauvaise foi, refuserait de veiller aux

intérêts de sa femme. Sans doute, l'imprescriptibilité du fonds dotal et la séparation de biens atténueront ou empêcheront ce préjudice dans plus d'un cas : soit. Cependant le premier remède n'est applicable qu'aux immeubles. De plus, il ne suffira pas en toutes circonstances, ne serait-ce qu'à l'égard des prescriptions commencées avant que l'immeuble fût frappé de dotalité. Quant à la séparation de biens, elle ne permettra point toujours d'intervenir assez vite dans les cas urgents.

D'ailleurs, il est contraire au droit de soutenir que l'autorisation maritale équivaut à un mandat, même à celui en vertu duquel le mandataire, traitant en son propre nom, n'obligerait que lui-même envers les tiers, sans obliger son mandant. La femme qui contracte avec l'autorisation de son mari n'a pas du tout contre lui les mêmes recours que ceux qu'elle aurait si elle avait contracté comme mandataire de ce dernier. Et puis, dans le système que nous combattons, comment analyser l'autorisation de la justice quand la loi l'admet au refus du mari ? Enfin, nul ne plaide par procureur. L'épouse simplement autorisée à plaider en son propre nom ne peut être confondue avec celle qui, mandataire de son conjoint, aurait des pouvoirs suffisants pour ordonner à l'avoué de soutenir l'instance en y faisant figurer en nom, comme plaideur principal, le mari lui-même.

En définitive, il faut maintenir cette règle, à savoir que le mari, et le mari *seul*, a qualité pour exercer, non seulement les actions mobilières, mais encore les actions possessoires et pétitoires immobilières [1].

Il en est ainsi, qu'il s'agisse de plaider comme demandeur

[1] Duranton, *op. cit.*, XV, n. 402; Benoît, *op. cit.*, I, n. 106; Odier, *op. cit.*, III, n. 1177; Marcadé, sur l'art. 1549, n. 2 : Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 535, p. 547 et § 536, p. 557 ; Demante et Colmet de Santerre, *op. cit.*, VI, n. 221 *bis*, V ; Laurent, *op. cit.*, XXIII, n. 475; Vigié, *op. cit.*, III, n. 487-488 ; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 1782 et 1785 ; Huc, *op. cit.*, IX, n. 438. — Limoges, 4 fév. 1822, S., chr., D., *Alp.*, 10, 303. — Caen, 18 fév. 1828, S. chr., D., 31. 2. 150. — Bordeaux, 29 juil. 1857, S., 58. 2. 65, D., 57. 2. 216. — Grenoble, 23 avril 1858, S., 58. 2. 397, D., 59. 2. 117. — Grenoble, 28 juil. 1865, S., 66. 2. 137 (note Labbé), D., 65. 2. 205. — Civ. rej., 21 janv. 1846, S., 46. 1, 263, D., 46. 1. 10. — J. Cahors, 28 janv. 1889, sous Cass., *Pand. fr.*, 91. 1. 175. — Rap. Nîmes, 25 juin 1851, S., 51. 2. 494. — V. cep. et cpr. Lyon, 16 janv. 1834, S., 35. 2. 52, D., 35. 2. 2. — Riom, 12 août 1872, sous Cass., S., 74. 1. 353, D., 74. 1. 417.

ou comme défendeur, peu importe. Il est évident que l'art. 1549 donne au mari le mandat légal de défendre aux actions relatives à la dot de la femme, aussi bien qu'à celles dans lesquelles il jouera le rôle de demandeur [1].

**1622.** L'exclusion de l'épouse de l'exercice desdites actions serait-elle aussi absolue quand elle serait défenderesse que lorsqu'elle agirait comme demanderesse ?

Un point certain : c'est que le mari ne peut pas être laissé en dehors de l'instance. C'est lui qui doit plaider, même en qualité de défendeur.

Mais le tiers demandeur pourrait assigner la femme en même temps que son mari. Entendons-nous bien. Il ne s'agit pas de donner à l'épouse le rôle principal et de ne faire figurer son conjoint à côté d'elle que pour l'assister ou l'autoriser ; non. Le principal défendeur sera le mari. Quant à la femme, elle sera seulement *appelée en cause*. Cette mise en cause est-elle contraire à la loi? Rigoureusement oui. L'art. 1549 est formel.

Toutefois, il a fallu faire certaines concessions à des néces sités pratiques. Est-ce que, en matière mobilière, la présence de la femme n'est pas parfois indispensable au procès pour fournir des explications? Evidemment oui.

Le tribunal pourrait même, en pareille matière, admettre la mise en cause de l'épouse, de manière à rendre possible une comparution personnelle ou même un interrogatoire sur faits et articles.

[1] Troplong, *op. cit.*, IV, n. 3107; Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1759; Marcadé, sur l'art. 1549, n. 2; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 535, p. 646; Jouitou, *op. cit.*, n. 40; Toullier, *op. cit.*, XII, n. 390; Duranton, *op. cit.*, XV, n. 393; Bellot des Minières, *op. cit.*, IV, n. 64; Delvincourt, *op. cit.*, III, p. 332; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 1780. — V. également Civ. rej., 19 déc. 1855, S., 56. 1. 107, D., 56, 1. 16. Il résulte de cet arrêt que les jugements rendus contre le mari à l'occasion de l'exercice des actions dotales, soit en demandant, soit en défendant, lui sont valablement signifiés en une seule copie, tant pour lui que pour sa femme. Il n'est pas nécessaire qu'ils soient signifiés à cette dernière par copie séparée. — Toulouse, 28 août 1828, S. chr. Ce dernier arrêt se réfère à l'exécution de la condamnation aux dépens. Celle-ci, nous dit-il, ne saurait être poursuivie sur la dot, quand il s'agit d'une contestation relative aux biens dotaux, la femme étant sans droit ni qualité pour figurer personnellement dans une instance de cette nature. — V. cep. Bordeaux, 16 mars 1827, D., 28. 2. 39. — Riom, 28 juin 1844, S., 46. 2. 18. — V. également Cubain, *Dr. des femmes*, n. 348. — V. *infra*, n. 1623.

A plus forte raison la femme a-t-elle, mais dans ces cas exceptionnels seulement, la faculté d'intervenir au procès [1].

Remarquons également que si le mari et la femme intentaient conjointement une action, cette dernière n'en serait pas moins recevable. Seulement l'intervention de l'épouse serait inutile, voilà tout [2].

**1623.** Quoi qu'il en soit, c'est en vertu d'un mandat légal que le mari est substitué à la femme dans l'exercice des actions mobilières et des actions immobilières, possessoires et pétitoires.

Il plaidera en son propre nom, mais en réalité tant pour son compte que pour celui de son conjoint. La décision qui interviendra aura l'autorité de la chose jugée, d'abord contre le mari au sujet de son droit de jouissance, ensuite à l'égard de la femme en tant que le fond du droit aura été l'objet du débat [3].

A ce point de vue, le régime dotal aboutit à une véritable tutelle de la femme quant à ses biens dotaux.

Logiquement aussi l'épouse, comme le mineur représenté dans l'instance par son tuteur, devra supporter les dépens en cas de perte du procès, sauf, à l'occasion, la responsabilité du mari s'il a commis une faute (arg. art. 1562) [4]. Nous verrons plus tard si les dépens forment une dette grevant les biens dotaux [5].

Ajoutons, si l'on admet la tierce opposition comme mode d'exercice de l'action paulienne contre les jugements, que la femme pourra attaquer, par cette voie, les jugements rendus sur les actions dotales dans le cas où il y a eu collu-

(1) Rapp. Caen, 24 janv. 1880, *Recueil des arrêts de la cour de Caen*, 90, p. 73, cité par M. Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 1782.

(2) Civ. Cass., 30 nov. 1874, S., 74. 1. 353, D., 74, 1. 417.

(3) Duranton, *op. cit.*, XV, n. 398, 399; Merlin, *Rép.*, v° *Puissance maritale*, sect. II, art. 3, § 3, n. 8; Bellot des Minières, *op. cit.*, IV, p. 64; Odier, *op. cit.*, III, n. 1180; Troplong, *op. cit.*, IV, n. 3106; Marcadé, sur l'art. 1549, n. 2; Jouitou, *op. cit.*, n. 40; Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1760; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 535, p. 547; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 1781 s. — V. cep. Tessier, *op. cit.*, II, p. 139; Proudhon, *Usufruit*, III, n. 1234; Toullier, *op. cit.*, XII, n. 384 s.

(4) V. Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1762; Benoît, *op. cit.*, I, n. 236; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 1784. — Rap. Nîmes, 7 floréal, an XI, S. chr.

(5) V. *infra*, n. 1684.

sion frauduleuse entre le mari et ses adversaires. Dans cette hypothèse, en effet, on peut soutenir qu'elle n'a *point été représentée au procès* (art. 474 C. pr. civ.) [1].

**1624.** Mais la règle posée par l'art. 1549 est-elle une règle générale ? Toutes les actions intéressant les biens dotaux appartiennent-elles sans exception aucune à son mari? Non, et l'on cite trois cas dans lesquels il y est dérogé par la loi.

Il s'agit de l'action en partage, de l'expropriation forcée et de l'expropriation pour cause d'utilité publique.

Nous allons les passer successivement en revue.

**1625.** 1° Prenons d'abord l'action en partage. Aux termes de l'art. 818, le mari n'est admis à représenter l'épouse dans un partage que s'il s'agit de biens destinés à tomber en communauté. Par exemple, la femme est intéressée dans une succession purement mobilière. Si le régime adopté est la communauté légale, son lot fera partie de l'actif commun (art. 1401-1°). On conçoit dès lors que le mari soit le maître de procéder seul au partage.

Mais s'il s'agit d'immeubles indivis, le mari n'aura que la jouissance de la part de l'épouse ; celle-ci en aura la propriété. En pareille occurrence, l'art. 818 décide que le mari ne peut procéder seul qu'à un partage provisionnel ou de jouissance. La présence de la femme est ici indispensable, pour que le partage définitif lui soit opposable [2].

En appliquant cet article aux biens dotaux, on est amené à conclure que le mari, qui a la jouissance de ces biens, ne peut faire qu'un partage provisionnel. Mais il ne peut, seul, ni provoquer une action en partage de la propriété, ni y défendre.

La question est de savoir si cet art. 818 doit être appliqué dans notre espèce. Elle a paru fort délicate surtout aux premiers interprètes de notre code civil [3]. L'art. 1549, a-t-on fait

[1] V. *supra*, I, n. 742. — V. égal. Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1760; Duranton, *op. cit.*, XV, n. 398, 399; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 535, p. 547. — V. cep. Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 1783.

[2] V. *supra*, I, n. 747.

[3] Delvincourt, *op. cit.*, III, p. 338, notes (édit. de 1819), p. 109 des notes de l'édit. de 1834 ; Benoit, *op. cit.*, I, n. 117; Troplong, *op. cit.*, IV, n. 3114.

observer, doit prévaloir sur l'art. 818, car, au moment où ce dernier texte a été rédigé, on ne savait point encore si le régime dotal serait accepté, du moins tel qu'il était pratiqué dans les pays de droit écrit. Plus tard, quand ce régime a été introduit dans le code, l'art. 1549 a trouvé place dans sa réglementation. Or ce texte est absolu. Il doit donc être obéi, même pour l'action en partage. Quant à l'art. 818, il ne saurait être étendu en dehors des régimes pratiqués jadis dans les pays coutumiers, en y comprenant le régime exclusif de communauté. Ce texte est une application de l'art. 1428 aux partages.

Cette doctrine ne nous semble point fondée [1]. Nous estimons que l'art. 818 déroge, en tant que de besoin, à l'art. 1549. D'abord, la formule inscrite dans ce dernier texte est peu favorable à l'opinion que nous repoussons. On y parle de la poursuite des débiteurs et des détenteurs des biens dotaux. Or, dans l'action en partage, il ne s'agit point de *poursuivre un détenteur*. Cette action ne rentre pas dans les termes de l'art. 1549. Nous ajouterons qu'il n'y a rien là qui doive surprendre, parce qu'elle a un caractère tout spécial. Mise à part dans la loi, elle est gouvernée par des règles qui lui sont propres. Nous en trouvons une preuve, par exemple, dans l'art. 465. Le motif pour lequel il en est ainsi, c'est que cette action en partage ne tend pas seulement à la constatation d'un droit ; elle aboutit à la transformation du droit lui-même. Elle par-

[1] En ce sens V. Taulier, *op. cit.*, XIV, n. 156 s. et 215 ; Chabot, *Successions*, sur l'art. 818, n. 3; Proudhon, *Usufruit*, III, n. 1245; Duranton, *op. cit.*, VII, n. 125 et XV, n. 395, 396; Bellot des Minières, *op. cit.*, IV, p. 137, 412 ; Malpel, *Successions*, n. 244 ; Vazeille, *Successions*, sur l'art. 818, n. 3; Tessier, *De la dot*, II, p. 142 et *Questions sur la dot*, n. 51 s. ; Seriziat, *op. cit.*, n. 75 ; Marcadé, sur l'art. 818, n. 2 et sur l'art. 1549, n. 3 ; Odier, *op. cit.*, II, n. 1181 ; Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1761 ; Demolombe, *op. cit.*, XV, n. 583, 584; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 535, p. 547 s. ; Demante et Colmet de Santerre, *op. cit.*, VI, n. 221 *bis*, IV; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 1787, 1788; Laurent, *op. cit.*, XXIII, n. 476 ; Vigié, *op. cit.*, III, n. 489 ; Huc, *op. cit.*, IX, n. 439; Bartin, *Etudes sur le régime dotal*, I, 99 s. ; Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Successions*, II, n. 2927. — Toulouse, 1er pluviose an X, S. chr. — Pau, 21 fév. 1861, S., 62. 2. 241 (note Dutruc). — Bordeaux, 30 mai 1871, S., 71. 2. 147, D., 74. 2. 15. — Rapp. Civ. rej., 21 janvier 1846, S., 46. 1. 263, D., 46. 1. 10. — Caen, 4 mars 1865, S., 65, 2. 301. — V. égal. et cpr. Civ. rej., 5 décembre 1898, D., 99. 1. 478.

ticipe de la nature des actes de disposition, malgré l'art. 883 (1), sauf à présenter le caractère d'une aliénation nécessaire, ce qui nous permettra de la soustraire à la prohibition de l'art. 1554. Ecartons donc dans notre hypothèse l'art. 1549, et appliquons-lui l'art. 818.

**1626.** On s'est demandé quelquefois s'il ne fallait pas faire figurer l'action en bornage à côté de l'action en partage, si bien qu'elle devrait, elle aussi, échapper à l'application de la règle posée par l'art. 1549, qui confie au mari seul l'exercice des actions dotales. Il ne faut point hésiter à résoudre négativement cette question (2). L'action en bornage se rapprocherait plutôt des actions possessoires. Moins grave qu'une action en revendication, elle est de la compétence du juge de paix. Elle n'implique point au fond, comme l'action en partage, une idée d'aliénation ou d'échange.

**1627.** 2° Mais une seconde hypothèse dans laquelle l'art. 1549 est encore inapplicable, est visée par l'art. 2208, al. 2e. Il résulte de ce texte que l'expropriation forcée, à laquelle l'art. 1554 ne fait point obstacle pour toutes les dettes, notamment pour celles qui ont acquis date certaine avant l'époque fixée par l'art. 1558, ne peut être poursuivie régulièrement que contre le mari et la femme. L'art. 2208 est à peu près conçu dans les mêmes termes que l'art. 818. Et ici, le Titre « Du contrat de mariage » étant adopté depuis quelques semaines au moment où celui « De l'expropriation forcée » a été voté à son tour, le maintien du régime dotal dans l'œuvre législative de 1804 n'était plus douteux. On conçoit d'ailleurs à merveille qu'une procédure aussi grave que celle de la saisie immobilière ne puisse pas être dirigée contre l'immeuble de l'épouse à l'insu de cette dernière. L'adjudication sur saisie peut être désastreuse; et une vente dans les formes réglées par l'art. 1558, avec choix des immeubles qu'il vaut mieux garder et de ceux qu'il est préférable d'aliéner, peut être bien préférable. Enfin, la femme peut avoir des biens paraphernaux pour s'acquitter (3).

(1) Rapp. L. 2, Cod., liv. V, tit. 23.
(2) Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 1790.
(3) Duranton, *op. cit.*, XV, n. 397; Tessier, *De la dot*, II, p. 151 et *Question. sur*

**1628.** La solution qui résulte ainsi de l'art. 2208 al. 2 doit-elle être étendue à l'exercice d'une action en résolution pour défaut de paiement du prix, et, en général, à l'exercice de toutes les actions en résolution, telles que l'action en réméré ou en rescision pour cause de lésion de plus des sept douzièmes ? Cette question n'a guère été étudiée.

Elle a été côtoyée par un arrêt de la chambre des requêtes de la cour de cassation du 25 mai 1852 (1). Dans l'espèce, la femme avait acquis un immeuble en remploi du prix d'un immeuble dotal aliéné. Le vendeur n'ayant rien reçu agit, *contre le mari et la femme,* en résolution de la vente et en restitution tant de l'immeuble que des fruits perçus. La chambre des requêtes constate que l'immeuble acquis n'est point devenu dotal, car il ne pouvait le devenir que par sa substitution au prix dotal, lequel devait être remis en paiement. Dès lors, notre question ne se posait même pas. La véritable défenderesse était la femme. Aussi discuta-t-on seulement le point de savoir si le mari, une fois l'épouse autorisée, avait le droit de se faire mettre hors de cause. Non, fut-il répondu, parce qu'il avait personnellement à restituer les fruits qu'il reconnaissait, au moins implicitement, avoir perçus les croyant dotaux. « La question de dotalité ne se rencontre pas au procès », dit la cour suprême (2).

Mais qu'aurait-il fallu décider si elle s'y fût rencontrée ? Voici que le prix d'une acquisition en remploi a été, en grande partie ou pour la totalité, soldé avec des deniers provenant de l'aliénation d'un fonds dotal. Cette acquisition est attaquée pour cause de lésion de plus des sept douzièmes au préjudice du vendeur. Eh bien ! même dans les cas de ce genre, l'immeuble acquis doit-il être considéré comme ayant définitivement revêtu le caractère dotal ? Non, répondrons-nous. Mais ne l'est-il pas au moins provisoirement ? Il nous

*la dot*, n. 50; Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1761 : Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 535, p. 549 ; Laurent, *op. cit.*, XXIII, n. 477 : Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 1791 ; Huc, *op. cit.*, IX, n. 440. — *Contra* Delvincourt, *op. cit.*, III, p. 181 des notes (édit. de 1834) ; Troplong, *op. cit.*, IV, n. 3116.

(1) S., 52. 1. 517, D., 52. 1. 279.

(2) Rapp. Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 1791.

semble que oui. Aussi croyons-nous que, en semblable occurrence, le mari et la femme doivent être mis en cause. Si l'aliénation est résolue ou rescindée, le vendeur devra restituer au mari seul les deniers dotaux par lui reçus. Ainsi se justifie doublement la qualité de défendeur du mari. Quant à la présence de l'épouse au procès, elle nous paraît s'expliquer par ce fait que l'obligation de payer le prix a été contractée par elle et, d'une manière générale, parce qu'elle a été partie au contrat de vente qui va être résolu ou rescindé. Cette présence se justifie encore par la clause de remploi qui stipule généralement l'intervention de la femme dans tout ce qui est relatif à ce remploi.

**1629.** 3° Il nous reste à signaler, comme échappant au principe de l'art. 1549, l'expropriation pour cause d'utilité publique. Aux termes de l'art. 25 de la loi du 3 mai 1841, en effet, les offres de l'expropriant peuvent être acceptées « par les femmes mariées sous le régime dotal assistées de leurs maris ». Or, l'art. 28 décide ensuite, dans l'hypothèse où les offres ne sont point acceptées, que l'administrateur citera devant le jury « les propriétaires et tous les autres intéressés ». Cette disposition vise évidemment, dans notre cas, le mari et la femme. L'instance tendant à la fixation de l'indemnité doit donc être introduite contre les deux conjoints (1).

**1630.** B. Nous venons d'étudier les pouvoirs du mari au point de vue sous lequel ils ont reçu leur plus grande extension : à savoir l'exercice des actions dotales. L'art. 1549, nous l'avons constaté (2), reproduit en l'aggravant le principe jadis posé par Domat (3).

Mais quels sont les pouvoirs du mari qui se rattachent tant

(1) Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 535, texte et note 15, p. 549; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 1791 ; Huc, *op. cit.*, IX, n. 440. — Civ. cass., 11 janv. 1848, S., 48. 1. 158, D., 48. 5. 182. — Civ. cass., 24 août 1846, S., 46. 1. 879, D., 46. 1. 329. — Civ. cass., 5 fév. 1862, S., 62. 1. 890, D., 62. 1. 378. — Civ. cass., 25 mai 1868, S., 68. 1. 308, D., 68. 1. 255.— Civ. cass., 2 avril 1873, S., 73. 1. 473, D., 73. 5. 252. — Civ. cass., 9 mars 1896, *Gaz. Pal.*, 96. 1. 397. — Rapp. Civ. rej., 12 mai 1890, S., 93. 1. 151.

(2) V. *supra*, n. 1619.

(3) *Lois civiles*, liv. I, tit. IX, sect. I, n. 3. — V. égal. Guyot, *Rép.*, v° *Dot*, § 7 : « Le mari, y est-il dit, *peut* exercer les actions possessoires et pétitoires ».

aux actes extrajudiciaires qu'aux actes accessoires des actions, tels que la transaction, l'acquiescement, le désistement? Aucune difficulté, semble-t-il, ne devrait s'élever à ce sujet. L'art. 1549 ne tranche-t-il pas nettement la question en déclarant dans son premier alinéa que : « *Le mari seul a l'administration des biens dotaux pendant le mariage* »? Le mari n'a donc, en principe, que le pouvoir de faire des actes d'administration.

Cependant, en prenant comme point de départ le droit d'exercer toutes les actions dotales et notamment les actions pétitoires, on a été amené à apprécier très largement les pouvoirs d'administration du mari. Il a, prétend-on, en sa qualité de *quasi dominus dotis,* le droit d'accomplir tous les actes qui ne lui sont pas interdits. Il lui est permis de disposer du mobilier dotal, d'autant mieux qu'il a à son occasion les actions pétitoires mobilières, et que ses pouvoirs ne sont pas limités par des textes de la loi comme dans le cas où il s'agit d'immeubles. Aussi bien résulte-t-il de l'art. 1449 que la femme séparée, qui a la libre administration de son patrimoine, peut, comme conséquence, disposer de son mobilier et l'aliéner. Si l'on objecte à ce dernier argument que la situation de l'épouse séparée de biens est très différente de celle du mari, en ce sens que tandis que pour ce dernier, administrateur de la fortune d'autrui, il s'agit d'une question de pouvoirs alors que celle tranchée par l'art. 1449 est une question de capacité : on répond en invoquant les derniers mots du second alinéa de l'art. 1549. En y conférant formellement au mari le droit de recevoir le remboursement des capitaux, le législateur, fait-on observer — argument sans grande valeur puisqu'il s'agit là d'un acte d'administration, — a exprimé la volonté de donner au mari une certaine liberté d'action à l'égard des créances et même des rentes.

Troplong, partisan convaincu de cette doctrine, admettant que l'action en partage suit le sort de l'action pétitoire, lui permet de faire seul un partage amiable, à moins qu'il n'affecte la forme d'une vente [1]. Il donne au mari le droit

[1] Troplong, *op. cit.*, IV, n. 3114.

de transiger, pourvu que la transaction n'entraîne pas l'aliénation d'un droit immobilier. « Le mari, dit-il, peut transiger pour retenir la dot, non pour l'aliéner » (1). Il a le droit de disposer de la dot mobilière (2), « étant le mandataire légal de sa femme pour l'intérêt qu'elle y a ». C'est ainsi qu'il aura seul le droit de régler le compte de tutelle auquel l'épouse est intéressée.

Nous retrouverons la plupart de ces points. Constatons dès maintenant, avec l'arrêt de cassation de la chambre civile de la cour suprême du 12 mars 1888 (3), que, sans mandat spécial, le mari n'a point qualité pour reconnaître une dette que l'épouse aurait pu ne pas contracter. Il a été admis, toutefois, par la cour de Montpellier, dans une décision du 20 janvier 1830 (4), que c'est au mari qu'il appartient de régler le compte de tutelle concernant la femme, compte dont le solde est dotal. Bien que la plupart des auteurs approuvent cet arrêt (5), il faut, à notre avis, en tempérer la doctrine par celle que nous rencontrons dans l'arrêt de la cour suprême ci-dessus signalé. Si le compte de tutelle a été soldé en débet à la charge de la femme, il y aura lieu de voir si, parmi les articles débiteurs de ce compte, il en est qu'elle aurait pu refuser de prendre à sa charge.

Ici se pose une question plus générale que voici : Le mari a-t-il qualité pour trancher, à l'amiable, les difficultés qui peuvent naître, soit à l'occasion d'une dette de la femme sur le chiffre de cette dette, soit sur l'existence où le montant d'une créance dotale ? Le mari, répond la cour de Montpellier, est un administrateur responsable. A lui seul appartient de régler un compte dont le résultat entre dans la constitution générale de dot. La cour aurait, sans doute, raisonné différemment et exigé le concours de l'épouse, si celle-

(1) Troplong, *op. cit.*, IV, n. 3127. — Rapp. Massé et Vergé sur Zachariæ, IV, § 670, note 8.

(2) Troplong, *op. cit.*, IV, n. 3124.

(3) S., 88. 1. 309, D., 88. 1. 301. En l'espèce, il s'agissait de prendre solidairement entre frères et sœurs l'engagement de payer une dette du père encore vivant.

(4) S. chr., D., 30. 2. 124.

(5) V. et cpr. Duranton, *op. cit.*, XV, n. 405; Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1715; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 535, p. 546; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 1776.

ci, n'ayant pas constitué en dot ses biens à venir, avait été exposée personnellement à des poursuites sur ses biens paraphernaux.

En somme, laissant de côté l'argument tiré de l'art. 1549, 2e al. et celui de l'art. 1449, nous estimons, en invoquant à notre appui la tradition des pays de droit écrit dont le législateur s'est ici inspiré, que le mari, maître des actions mobilières dotales, a le droit de faire, en principe, tous les règlements de compte par voie directe ou indirecte, amiable ou judiciaire. Il peut consentir un traité à forfait, une transaction mobilière, un acquiescement ou un désistement également en matière mobilière, tous actes qui dépasseraient, d'après nous, la capacité de la femme séparée de biens, pourvu qu'il agisse en bon père de famille, sans faire de libéralité déguisée aux dépens de la femme, et sauf sa responsabilité s'il commet une faute grave dans la défense des intérêts de cette dernière (1). Par contre, le mari, même en matière mobilière, ne saurait consentir à un compromis, acte plus grave qu'une transaction et soumis à des règles toutes spéciales (v. art. 83-6° et 1004 C. pr. civ.). D'un autre côté, il n'a pas qualité pour constituer l'épouse débitrice d'une obligation qui serait exécutoire sur ses biens paraphernaux (2).

**1630** *bis*. Du principe ci-dessus établi, d'après lequel le mari ne peut point souscrire au nom de l'épouse un engagement que celle-ci aurait le droit de ne pas contracter, il résulte que c'est à elle seule qu'il appartient d'accepter ou de répudier les successions venant à lui échoir au cours de l'union conjugale, en supposant une constitution de dot englobant les biens à venir (3).

Nous verrons plus tard (4) si les obligations qui en résultent sont exécutoires sur tous les biens dotaux. Nous verrons éga-

(1) Civ. rej., 10 janv. 1826 et Caen, 24 août 1822, S. chr. — Cpr. *infra*, n. 1657 et *supra*, pour la femme séparée de biens, n. 1507.

(2) V. civ. cass., 19 août 1857, S., 58. 1. 142, D., 57. 1. 339. — Lyon, 31 mars 1896, *Gaz. Pal. table quinquennale*, v° *Dot*, n. 153, 154. — Rapp. Troplong, *op. cit.*, III, n. 3127; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 1776, *in fine*, 1790.

(3) V. Bellot des Minières, *op. cit.*, IV, p. 416; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 536, p. 554.

(4) V. *infra*, n. 1683.

lement si certains frais, comme ceux de scellés et d'inventaire, doivent incomber au mari à titre de charge des revenus dotaux, ou s'il n'est tenu de les avancer que sauf récompense [1].

En tout cas, le mari, comme usufruitier et mandataire légal de l'épouse, doit accomplir les actes conservatoires du droit de cette dernière. C'est ainsi qu'il est tenu de requérir les scellés et l'inventaire s'il y a lieu [2].

Mais le mari, qui ne peut point accepter la succession au lieu et place de la femme, pourrait-il critiquer l'acceptation ou la renonciation émanée de celle-ci ? Est-il vis-à-vis d'elle dans la situation d'un créancier ? Lui est-il permis de se prévaloir de l'art. 788 ? Nous le croyons, sauf à exiger qu'il y ait en fait, pour rendre admissible cette prétention du mari, un mauvais vouloir et une fraude bien caractérisée de la part de la femme.

**1631.** Quoi qu'il en soit, le mari a le droit, sous notre régime, comme sous celui de la communauté, de recevoir seul le capital d'une créance de l'épouse et d'en donner quittance avec mainlevée des inscriptions hypothécaires prises pour la garantir. Ajoutons que l'art. 1549, en employant l'expression générique « capitaux », a eu en vue les capitaux des rentes perpétuelles aussi bien que ceux des créances. Le mari peut recevoir les unes et les autres. D'ailleurs l'art. 1553 nous a montré qu'il les peut recevoir sans emploi ni remploi, à moins que le contrat de mariage ne l'y oblige expressément [3].

Mais les pouvoirs du mari vont-ils jusqu'à lui permettre de disposer, du moins à titre onéreux, du mobilier dotal ? Cette question ne se pose guère, en fait, relativement aux meubles corporels [4]. Elle n'a de réelle importance que pour les

[1] V. *Note* Labbé dans Sirey, 88. 1. 289, 4e partie de la note et *infra*, n. 1646 s.

[2] Civ. cass., 19 juil. 1887, S., 88. 1. 289 (note Labbé), D., 88. 1. 49.

[3] Bellot des Minières, *op. cit.*, IV, p. 189; Duranton, *op. cit.*, XV, n. 404; Tessier, *De la dot*, II, p. 131; Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1715; Aubry et Rau, *op cit.*, V, § 535, p. 545; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 1776; Huc, *op. cit.*, IX, n. 436.

[4] Souvent, en effet, ces meubles auront été estimés dans le contrat de mariage et le mari en sera devenu propriétaire. D'autre part, il n'est besoin d'aucune estimation, ni stipulation, pour que la propriété lui soit transférée, s'il s'agit de choses

créances [1]. Or, nous aurons plus tard à préciser les droits du mari dans cet ordre d'idées, en examinant s'il n'a pas le pouvoir, non seulement d'en recevoir le montant à l'échéance, mais encore d'aliéner les créances avant qu'elles ne soient exigibles. Cette question se rattache intimement à l'étude des traditions sur lesquelles la jurisprudence a fondé l'inaliénabilité de la dot mobilière. On tend, nous le verrons, à envisager, moins la créance dotale en elle-même, que sa valeur pécuniaire [2].

Toutefois, il ne faut point aller jusqu'à considérer toutes les créances dotales comme cédées de plein droit au mari. Déjà, nous avons mis en garde contre l'interprétation aboutissant à faire de l'indication du chiffre de la créance une estimation en valant cession [3].

Par suite, la compensation ne s'établira pas *ipso jure* entre la créance dotale et la dette du mari envers le créancier de l'épouse. Le mari pourra seulement invoquer une compensation conventionnelle [4].

**1632.** Admettons provisoirement, sauf à vérifier plus tard cette solution consacrée en jurisprudence, que le mari peut aliéner les créances non échues. Prenons comme point de départ l'idée que l'inaliénabilité de la dot mobilière de la

fongibles constituées en dot ou d'objets destinés à être vendus. (V. *supra*, n. 1608 et 1610). Reste le cas où il y aurait des objets mobiliers corporels non compris dans ces deux catégories, mais pour eux la règle *En fait de meubles la possession vaut titre* (art. 2279) enlève presque tout l'intérêt pratique s'attachant à la question de savoir si le mari a le droit ou non d'en disposer. La revendication de ces biens n'est pas, en effet, possible contre les acquéreurs de bonne foi.

[1]) En ce qui concerne les valeurs de Bourse, comme nous l'avons fait observer déjà (V. *supra*, I, n. 759), si elles sont au porteur, les tiers acquéreurs de bonne foi n'en sauraient être dépouillés. Si elles sont nominatives, la signature de l'épouse a été certainement exigée par les agents de change, par les administrateurs des sociétés intéressées s'il s'agit d'actions ou d'obligations, par le Trésor public pour les rentes sur l'Etat. L'intérêt du débat se trouve donc concentré sur les créances.

[2]) V. *infra*, sect. v de notre chapitre.

[3]) V. *supra*, n. 1609.

[4]) Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1861; Tessier, *op. cit.*, II, n. 832; Larombière, *Oblig.*, sur l'art. 1291, n. 8; Demolombe, *op. cit.*, XXVIII, n. 564; Bidard, note sous Caen, 18 juillet 1854, S., 56. 2. 180; Desjardins, *Compensation*, n. 108; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 535, p. 546 et § 536, p. 556; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 1778 et 1825 s.; Huc, *op. cit.*, IX, n. 436. — Cpr. civ. cass., 25 juill. 1853, S., 53. 1. 739, D., 53. 1. 341.

part de l'épouse a pour corrélatif un pouvoir absolu de disposition, à titre onéreux du moins, chez le mari.

Il nous reste à faire l'application de ce principe à l'exercice du droit de surenchère du dixième.

Le mari a, sans conteste, le droit de poursuivre le recouvrement des créances hypothécaires. Il a l'exercice de l'action hypothécaire même contre le tiers détenteur; de même que l'action personnelle contre le débiteur lui appartient. L'art. 1549 ne permet aucun doute à ce point de vue.

Mais si le tiers détenteur procède à la purge de l'immeuble hypothéqué en garantie d'une créance dotale, le mari, convaincu que cet immeuble n'a point atteint son véritable prix, peut-il porter une surenchère du dixième?

On a soutenu qu'il ne s'agissait là que d'un acte d'administration tendant au recouvrement de la créance de l'épouse. Mais l'exercice du droit de surenchère est plus grave que celui d'un privilège ou d'une hypothèque impliquant, au plus, le droit de saisir l'immeuble grevé, en quelques mains qu'il se trouve. Il s'agit même de quelque chose de plus grave que l'exercice d'une action en résolution pour défaut de paiement du prix, ou que l'exercice d'un réméré qui ferait rentrer aux mains de la femme un immeuble dont elle serait réputée n'avoir jamais cessé d'être propriétaire. Troplong a sagement défini la soumission de surenchère : « un engagement qui lie le poursuivant et qui le rend acquéreur si son enchère n'est pas couverte » (1). De son côté, le conseiller rapporteur sur un pourvoi dirigé contre un arrêt de la cour de Bordeaux du 8 juin 1839, pourvoi qui a abouti à un arrêt de la chambre des requêtes de la cour de cassation du 16 décembre 1840 (2), faisait observer que : « la surenchère n'est pas seulement l'exercice d'une action, c'est un engagement, et un engagement fort étendu, qui ne peut être pris que par un créancier inscrit ». Il ne s'agissait, il est vrai, que de l'interprétation de l'art. 1428, auquel on tentait vainement d'adjoindre, soit l'art. 1421 comme si la créance était entrée en communauté, soit l'art.

(1) Troplong, *Hypothèques*, n. 938 et 948.
(2) S., 41. 1. 11.

1549 comme si l'art. 1428 devait être étendu aux actions immobilières. L'argumentation n'en dépasse pas moins les limites du régime de communauté. Si, en effet, quelques-uns des motifs de l'arrêt de 1840 sont spéciaux à ce régime, tels que le caractère immobilier de l'action hypothécaire et du droit de surenchère, on en invoque d'autres plus généraux : « Attendu, lisons-nous dans l'arrêt, que l'art. 2185.... pose comme principe que la surenchère ne peut être faite que par le *créancier inscrit* à peine de nullité... ; attendu que la soumission de surenchère emporte engagement par le poursuivant de devenir acquéreur si son enchère n'est pas couverte... ; que, dès lors, le droit de la faire ne saurait être considéré, *en aucun cas,* comme l'un de ceux qui entrent dans l'administration des biens de la femme conférée au mari par la loi, ou bien comme un de ceux dont l'exercice, à titre provisoire ou conservatoire, peut être permis au mari sur le refus de sa femme de se joindre à lui; qu'autrement il faudrait admettre que la femme, sans son concours ou consentement, *pourrait être soumise à des obligations graves,* tant en jugement que hors jugement, *par le seul fait du mari,* comme aussi que celui-ci pourrait, *sans titre hypothécaire à lui personnel,* évincer le tiers détenteur ;... »

Ecartons si l'on veut, en matière de régime dotal, ce dernier argument. Partons de l'idée que c'est comme mandataire légal de l'épouse dotale et pour le compte de celle-ci que le mari fait la surenchère. Si aucun autre surenchérisseur ne se présente, ce n'est pas le mari, mais bien la femme créancière inscrite, qui sera propriétaire de l'immeuble surenchéri. Or, est-il possible qu'elle devienne ainsi adjudicataire et débitrice du prix sans aucun consentement personnel, par la seule volonté de son époux? Cette thèse n'est-elle pas avec raison condamnée par l'arrêt du 12 mars 1888 que nous avons ci-dessus rapporté [1]?

Et puis, quelle serait la condition juridique de l'immeuble ainsi acquis? Ce bien serait-il dotal? Mais sur quoi fonder cette transformation d'une créance dotale en un immeuble

[1] V. *supra*, n. 1630.

dotal, cela malgré l'art. 1553? Le bien ne pourrait donc être que paraphernal, sauf à renfermer une valeur dotale.

Ainsi l'épouse acquerrait, par la seule volonté de son conjoint, peut-être malgré elle, des biens paraphernaux. Et, chose inadmissible, l'immeuble acquis pourrait être d'une valeur bien supérieure à la créance que le mari aurait voulu recouvrer! La femme serait lourdement endettée, malgré elle ou à son insu, sur tous ses biens paraphernaux. En cas de faute de son mari, elle n'aurait de recours que contre lui (art. 1562). Quant à l'acquisition, elle n'en serait pas moins à sa charge.

Aussi malgré l'autorité d'Aubry et Rau (1) et de M. Guillouard (2), nous préférons dire que, pas plus sous le régime dotal que sous la communauté, le mari ne peut surenchérir, sans le concours de la femme, en vertu d'une inscription prise au nom de cette dernière (3). Celle-ci, dûment autorisée, a seule qualité pour porter une surenchère (art. 2185) et pour s'obliger éventuellement en qualité d'adjudicataire. Le mari ne pourrait la rendre adjudicataire que si celle-ci adhérait à une déclaration de command (4). L'immeuble acquis par elle ou en son nom serait paraphernal, sauf à renfermer en lui une valeur dotale s'il est acquis à l'aide de deniers dotaux sans clause d'emploi dans le contrat de mariage.

Mais, en mettant cette hypothèse de côté, le mari ne pourrait-il point surenchérir en son nom personnel? On peut très

(1) *Op. cit.*, V, § 535, p. 546 et 547.

(2) *Op. cit.*, IV, n. 1786. — V. égal. sur cette question Benoit, *op. cit.*, I, n. 208; Thézard, *Hypothèques*, p. 280.

(3) V. cep. Caen, 20 juill. 1827, S. chr. — Rapp. Montpellier, 20 mai 1807 et Aix, 23 fév. 1807, S. chr. — Le premier de ces trois arrêts est seul topique. Le mari avait, dans l'espèce, porté la surenchère en son nom personnel comme mari responsable et au nom de sa femme. Celle-ci n'ayant pas signé, il présenta la requête en son nom seul. La surenchère fut validée. Dans l'arrêt de la cour de Montpellier le mari est déclaré propriétaire de la créance, la dot mobilière ayant été estimée. Donc, dit la cour, la femme ne pouvait pas porter une surenchère. Enfin, dans l'espèce réglée par la cour d'Aix, il s'agissait d'admettre l'épouse à enchérir sur les biens saisis de son mari. L'arrêt dit qu'elle a été écartée à tort. — Rapp. égal. Lyon, 27 août 1813, S. chr.

(4) V. et cpr. Aix, 23 fév. 1807, précité, S. chr. — Riom, 11 août 1824, S. chr. — Riom, 8 déc. 1824, S. chr. — Grenoble, 11 juill. 1825, S. chr. — Troplong, *Hypothèques*, n. 953; Duranton, *op. cit.*, XX, n. 404.

bien soutenir que non, puisqu'il n'est pas créancier inscrit. Il n'est pas titulaire de la créance. Il ne se trouve pas, non plus, dans la situation d'un cessionnaire de cette créance qui n'aurait pas fait modifier l'inscription. Tout ce qu'il serait possible d'admettre, à notre avis, si l'on adopte la doctrine fort contestable d'après laquelle le droit de surenchérir appartient à l'usufruitier [1] : c'est que le mari, ayant au moins autant de droits que ce dernier, pourrait, en déclarant surenchérir en son nom personnel et à ses risques et périls, devenir adjudicataire du bien (art. 1562, 1550). Il en serait adjudicataire, sauf à être débiteur envers l'épouse du montant de la créance dotale jusqu'à concurrence de la collocation obtenue.

En tout cas, on ne saurait dire ici qu'il s'agit d'une action immobilière que le mari exerce au nom et pour le compte de l'épouse.

**1633.** Demandons-nous encore si les débiteurs de l'épouse peuvent, quand ils sont poursuivis par le mari, opposer des quittances émanées de leur débitrice alors qu'elles n'ont pas date certaine avant le mariage? Nous croyons que, sous réserve du cas de fraude à prouver par le mari, cette question doit être résolue affirmativement [2]. Il est évident que l'art. 1558, al. 4, ne peut pas être invoqué, par analogie, en renversant l'hypothèse qui y est prévue. L'art. 1510, où il s'agit de dettes et non de créances, n'a rien, lui non plus, à faire dans la circonstance. En somme, si l'on suppose que la dot constituée par l'épouse comprend tous ses biens présents et à venir, le mari nous apparaît comme un ayant-cause de cette dernière, et il n'y a pas témérité à lui appliquer l'art. 1322 déclarant que l'acte sous seing privé a « entre ceux qui l'ont souscrit et entre leurs héritiers et ayants-cause, la même foi que l'acte authentique ». D'un autre côté, même en imaginant une constitution de dot de créances déterminées et en se plaçant dans la doctrine de ceux qui estiment que la quittance ne peut être opposée au cessionnaire d'une créance que si elle a date cer-

(1) V. not. sur cette doctrine et cpr. Aubry et Rau, *op. cit.*, III, § 294, texte et note 55; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *Nantissement, priv. et hyp.*, III, n. 2441 *in fine;* Dalmbert, *Purge des priv. et hyp.*, n. 144-6° (2e édit.), p. 236.

(2) V. Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 1777 ; Huc, *op. cit.*, IX, n. 436.

taine, nous croyons qu'il y a lieu, dans notre cas, de tenir compte de cette règle, à savoir que, entre époux, il ne faut pas traiter les choses avec trop de rigueur. Le mari, même au cas de constitution de dot à titre particulier ayant pour objet des créances déterminées, ne saurait, sans exagération, être assimilé à un cessionnaire ordinaire de créance. Remarquons, enfin, que l'épouse serait garante envers son mari, si elle s'était constitué directement en dot une ou plusieurs créances éteintes avant le mariage.

**1634.** C. Renvoyant à bientôt l'examen des restrictions que l'inaliénabilité du fonds dotal peut apporter aux droits d'administration du mari [1], après avoir constaté à l'aide de l'art. 1549 que le mari a l'exercice des actions possessoires et pétitoires sans avoir celui de l'action en partage, même en qualité de défendeur, nous n'avons ici que peu de choses à dire de l'administration des immeubles dotaux.

Remarquons, d'abord, que le mari peut consentir des baux à loyer ou à ferme inférieurs ou égaux à neuf ans, et renouveler ces baux conformément aux règles tracées, tant dans l'art. 1718 que dans les art. 1429 et 1430. Ces deux textes qui, ainsi que nous l'avons remarqué [2], consacrent des règles générales, s'appliquent, en effet, aux baux passés par tout administrateur de la fortune d'autrui.

Il nous suffira donc de renvoyer, ici, aux explications que nous avons précédemment données en traitant du régime de communauté [3]. Comme dans le cas de communauté, les baux n'excédant pas neuf années seront annulables lors de la dissolution du régime, s'ils ont été consentis en fraude des droits de l'épouse. A ce point de vue encore, nous nous bornerons à renvoyer aux explications déjà fournies sur ce point. Les mêmes principes sont à suivre *mutatis mutandis* [4].

Mais, à l'occasion de la communauté, nous avons posé en règle que des baux supérieurs à neuf ans pouvaient être vala-

V. *infra*, la section III de notre chapitre.

(2) V. *supra*, I, n. 773.

(3) V. *supra*, I, n. 772 s.

(4) V. *supra*, I, n. 778 s. — V. et cpr. Bordeaux, 2 fév. 1832, S., 32. 2. 421, D., 32. 2. 94. — Angers, 16 août 1820, S. chr. — Rennes, 2 janv. 1808, S. chr.

blement consentis tout à la fois par le mari et la femme [1]. Convient-il d'accepter une solution de même nature sous le régime dotal ? Il faut répondre non. En effet, tandis que sous la communauté le mari et la femme peuvent faire une aliénation de l'immeuble, même à titre gratuit ; il en va tout autrement dans notre hypothèse. Dans ce cas, la règle qu'il convient de ne pas perdre de vue, c'est l'inaliénabilité du fonds dotal. Or, si les baux à long terme ne sont plus, comme jadis, constitutifs d'un droit réel, ils n'en sont pas moins susceptibles d'entraîner une dépréciation notable de l'immeuble donné à bail. Ils avoisinent l'acte de disposition et constituent une sorte d'aliénation partielle.

On serait peut-être tenté, il est vrai, depuis la loi du 23 mars 1855 (art. 2 4° et 3 *in fine*), d'établir une distinction entre les baux ordinaires de plus de neuf ans inférieurs à dix-huit ans et ceux qui dépassent cette durée. On pourrait avoir l'idée de soutenir que, puisqu'ils ne sont pas soumis à la transcription pour pouvoir être opposables aux tiers, les baux inférieurs à dix-huit ans doivent être classés au nombre des actes d'administration ordinaire. Un semblable argument n'aurait aucune valeur. Il se heurte, en effet, au principe nettement posé par les art. 1718, 1428 et 1429, desquels il convient, — le mari étant dans une situation analogue à celle d'un usufruitier, — de rapprocher la règle établie par l'art. 595. Tous ces textes convergent vers la même solution tendant à défendre à l'époux de faire des baux d'une durée supérieure à neuf ans.

Quant à l'intervention de la femme dotale, elle serait inopérante. Cette intervention ne saurait augmenter les pouvoirs de son conjoint (arg. art. 1554). Cette solution nous semblerait devoir être maintenue, même si la loi actuellement en préparation, qui, à l'occasion des immeubles dotaux, permet le bail emphytéotique constitutif de droit réel avec le consentement de l'épouse dotale et *l'approbation de la justice*, aboutit dans les termes où l'a déjà votée l'une des deux Chambres. C'est là un point sur lequel nous aurons l'occasion de revenir bientôt [2].

[1] V. *supra*, I, n. 770.
[2] V. *infra*, n. 1662.

En somme, l'administration de la dot appartient au mari *seul* (art. 1549). Au delà de cette limite, le fonds dotal est, en dehors des exceptions écrites dans la loi, à l'abri de tout acte de disposition totale ou partielle consenti, soit par le mari seul, soit par les deux époux agissant de concert (art. 1554 [1]).

Quant aux cessions de fermages ou loyers à échoir, nous aurons à nous en occuper en expliquant l'art. 1554 [2].

**1635.** Nous venons de parler ainsi des baux à loyer et à ferme. Ajoutons que le mari pourrait, dans les pays où le métayage est usité, consentir un bail à moitié fruits, en tant qu'il est considéré dans ces contrées comme un acte d'administration. Cette solution qui, d'ailleurs, n'aurait pas fait de doute auparavant, est aujourd'hui confirmée par l'art. 13 de la loi du 18 juillet 1889 sur le colonat partiaire, déclarant l'art. 1718 applicable à ce contrat [3].

**1636.** Seriziat [4] accorde au mari des droits d'administration matériels quelque peu étendus. Il lui permet de changer la destination des biens ou le mode de jouissance. N'est-ce pas une solution un peu hardie, étant donné la règle de l'art. 1562 aux termes de laquelle le mari est tenu, à l'égard des biens dotaux, de toutes les obligations de l'usufruitier? Seriziat décide également que le mari peut abattre des bâtiments inutiles.

Nous nous bornerons à observer à ce sujet que, *en fait*, les choses iront ici plus aisément que s'il s'agissait d'un usufruitier ordinaire. Les réclamations de l'épouse sont, en effet, différées jusqu'à l'époque à laquelle prendra fin le droit de jouissance du mari, c'est-à-dire jusqu'à la séparation de biens ou jusqu'à la dissolution du mariage. La séparation de biens nous apparaît, en pareil cas, comme le mode de déchéance, pour abus de jouissance, de l'espèce d'usufruit dont le mari est investi. Or, après cette séparation, se posera simplement

(1) V. Caen, 21 janv. 1886 (note Jouen), *Recueil des arrêts de la Cour de Caen*, 86. 196, arrêt cité par M. Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 1775. — V. égal. Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1764 s.; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 1775; Huc, *op. cit.*, IX, n. 436.

(2) V. *infra*, n. 1693, 1694.

(3) V. *supra*, I, n. 780, *medio et in fine*.

(4) *Op. cit.*, p. 78.

la question d'indemnité due à la femme. Il y aura lieu de se demander, à ce moment-là, si la gestion de son conjoint a causé un préjudice à l'épouse en diminuant la valeur vénale de son bien.

**1637.** Des clauses du contrat de mariage peuvent-elles augmenter les pouvoirs d'administration du mari ? Peuvent-elles, au contraire, soit les diminuer, soit les partager entre le mari et la femme, soit même les supprimer sur certains biens en les transférant à cette dernière ?

On admet généralement que rien ne s'oppose à ce que le contrat de mariage augmente les pouvoirs du mari (1). La femme peut, par exemple, lui donner mandat de figurer seul dans les actions en partage de meubles ou d'immeubles. De même, elle peut lui donner mandat de la représenter dans les partages amiables. Nous verrons si, dans le silence du contrat de mariage, ces derniers partages se concilient avec l'inaliénabilité dotale (art. 1554) (2). En tout cas, ce contrat peut atténuer ou même supprimer l'inaliénabilité.

On reconnaît aussi que le mari peut être chargé de vendre certains immeubles (3), et ce pouvoir peut être irrévocable (4).

**1638.** Jusqu'ici, nous ne rencontrons guère de difficultés. Mais l'amoindrissement des pouvoirs du mari ne va point aussi aisément. Cet amoindrissement ne constitue-t-il pas, en effet, une atteinte aux droits du chef de l'association conjugale (art. 1388) ?

Sans doute, nous le verrons bientôt, l'art. 1549 permet à la femme de stipuler qu'elle recevra directement certains revenus de ses biens. Mais il y a là une de ces dérogations au droit commun, qui s'expliquent par des raisons exceptionnelles. L'autorité du mari reste intacte. Il s'agit simplement de sauvegarder la dignité de l'épouse en ne la contraignant pas à solliciter du mari, à maintes reprises, certaines sommes indispensables aux menues dépenses qui ne rentrent nulle-

(1) Rapp. *supra*, I, n. 21.
(2) V. *infra*, n. 1660.
(3) Cpr. *supra*, I, n. 23.
(4) V. les motifs de Req., 18 nov. 1895, S., 97. 1. 65.

ment dans les attributions de ce dernier. Le législateur n'introduit là qu'une simplification, sans que la femme soit pour cela chargée de l'administration des biens dont elle touche ainsi les revenus [1].

En faut-il conclure que le contrat de mariage pourrait aller jusqu'à réserver à l'épouse le droit de toucher certains capitaux, voire même tous les capitaux dotaux ?

*Prise à la lettre*, ou bien cette clause est illicite, ou bien elle soumettrait les capitaux prétendus dotaux au régime de la séparation de biens. Il n'est pas possible, en effet, d'admettre que la dot puisse être restituée à l'épouse avant la séparation de biens judiciaire ou avant la dissolution du mariage.

Mais *la clause peut être interprétée en un autre sens*. Elle peut signifier que les capitaux encaissés ne seront pas restitués à la femme, la présence de cette dernière à la quittance étant exigée, seulement, pour qu'elle puisse assurer et surveiller l'emploi desdits capitaux. En se plaçant à ce point de vue, la chambre civile de la cour de cassation a décidé, le 13 novembre 1876 [2], après délibération en chambre du conseil, « qu'il n'y avait là aucune atteinte à la puissance du mari », parce que cette clause confie à la femme « *une simple faculté* dont l'exercice *est subordonné à l'autorisation* du mari ». Il est vrai que la cour de Paris s'était, dans son arrêt du 4 août 1873 [3], bornée à constater l'existence d'une clause d'emploi et à refuser aux époux le droit d'exiger la remise, en leurs mains, des titres au porteur dont il s'agissait dans l'espèce. C'est en s'attachant à cette interprétation souveraine du fait, que la chambre civile a pu considérer que l'autorité du mari n'avait reçu aucune atteinte. Sa formule est, en tout cas, remarquable. Les droits du mari sont respectés parce que, non seulement l'épouse ne recevra les fonds que si elle est autorisée par lui, laissé maître ainsi en droit et en fait de refuser cette autorisation, mais encore parce que cette intervention de la femme est une *simple faculté*. Faut-il conclure de là que la cour suprême aurait trouvé la clause attenta-

(1) V. *infra*, n. 1643.
(2) Civ. rej., 13 nov. 1876, S., 77. 1. 145, D., 78. 1. 111.
(3) S., 73. 2. 269.

toire aux droits du mari, si l'intervention de l'épouse avait été stipulée *obligatoire* et s'il avait été dit que le capital ne pourrait pas être reçu en dehors de sa présence [1]?

Quoi qu'il en soit, la jurisprudence admet que les garanties de restitution de la dot peuvent être augmentées par le contrat de mariage. Cette solution ressort, d'ailleurs, nettement de l'art. 1550 quand il permet d'exiger du mari une caution, et de l'art. 1553 qui prévoit une clause d'emploi, laquelle, au lieu d'atténuer les conséquences de la dotalité comme la clause de remploi en matière immobilière (art. 1557), aggrave la condition juridique de la dot mobilière. Cette clause entrave, en effet, le droit de libre disposition concédé au mari sous le régime dotal pur et simple [2].

Il nous paraît également ressortir des arrêts que la femme n'a point le droit de conserver entre ses mains les capitaux ainsi touchés [3], qui représentent des créances dont le mari a eu jusqu'alors l'administration.

Nous rencontrons encore diverses autres stipulations de garantie admises dans les décisions judiciaires. C'est ainsi qu'il a été décidé que la stipulation du contrat de mariage par laquelle l'épouse, constituant en dot tous ses biens présents et à venir, stipule que le mari en fera le recouvrement et en aura l'administration, « à la charge par lui, en les recevant, de les assurer et reconnaître pour être restitués à la femme ou à ses héritiers », oblige ce mari à justifier, au regard des tiers, de la suffisance des immeubles pour garantir la

(1) La cour suprême aurait-elle approuvé l'arrêt de la cour de Rouen du 29 février 1856 (S., 57. 2. 734), déclarant légale et obligatoire la clause d'un contrat de mariage par laquelle la future épouse se réserve la faculté de toucher elle-même, sur la simple autorisation de son mari, les capitaux dotaux qui pourront lui être dus par des tiers? Cpr. sur notre question Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 1796.

(2) V. Tessier, *op. cit.*, II, p. 129; Benech, *Emploi et remploi*, n. 55 s.; Troplong, *op. cit.*, IV, n. 3120; Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1705; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 535, p. 550; Labbé note sous Grenoble, 28 juill. 1865, S., 66. 2. 137; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 1797. — V. également et cpr. Req., 7 nov. 1854, S., 54. 1. 705, D., 55. 1. 26. — Paris, 4 juin 1831, S., 31. 2. 211, D., 31. 2. 220. — Grenoble, 28 juil. 1865, S., 66. 2. 137, D., 65. 2. 205. — Paris, 2 janv. 1858, S., 58. 2. 499, D., 58. 2. 4. — Req., 1er fév. 1859, S., 59. 1. 689, D., 59. 1. 266. — Req., 1er fév. 1859, S., 59. 1. 692, D., 59. 1. 267. — Paris, 23 mars 1844, S., 44. 2. 131.

(3) V. Rouen, 29 fév. 1856, S., 57. 2. 734.

restitution des sommes recouvrées [1]. C'est le pendant de la caution que l'art. 1550 permet de lui imposer par contrat de mariage.

On a encore rencontré dans les contrats de mariage une stipulation d'après laquelle le mari serait tenu de donner des quittances authentiques. Ceci posé, l'épouse, après une séparation de biens, argumenta de cette clause pour exiger des tiers un second paiement, étant donné que les quittances sous seing privé par eux présentées n'avaient point acquis date certaine avant la séparation. La prétention de la femme devait-elle être favorablement accueillie? Un arrêt de la chambre des requêtes de la cour de cassation du 28 novembre 1833 [2], rejetant le pourvoi formé devant elle contre l'arrêt de la cour de Lyon du 25 janvier 1831 [3], répond que le mari étant le mandataire légal de sa femme, celle-ci est représentée à la quittance dont la date fait dès lors foi contre elle (art. 1322) à moins de fraude démontrée. L'arrêt ajoute que, d'ailleurs, la cour d'appel avait interprété la clause comme élément de liquidation entre les époux, et non *comme une restriction* du mandat légal donné au mari par l'art. 1549. Si la constatation de fait eût été différente, qu'aurait décidé la cour suprême?

**1639.** Arrivons enfin à l'examen de la clause générale, attribuant à la femme, non pas en vertu d'un mandat révocable mais irrévocablement, l'administration des biens dotaux dont les revenus continueraient à appartenir au mari et qui resteraient néanmoins inaliénables et imprescriptibles. Une semblable clause est-elle valable? On répond volontiers affirmativement, en invoquant le principe de la liberté des conventions matrimoniales (art. 1387). L'art. 1388, ajoute-t-on, quand il défend de déroger par contrat de mariage aux droits du mari comme chef, fait allusion à ses pouvoirs sur les biens communs comme chef de la communauté. Mais quand il s'agit des biens propres de l'épouse, comme dans notre hypothèse, l'art. 1388 n'est plus applicable. Le contrat de mariage devient

(1) Montpellier, 29 avril 1874, S., 74. 2. 152, D., 75. 2. 154. — V. également et cpr. Req., 18 déc. 1888, *Pand. franç.*, 89. 1. 130.

(2) S., 33. 1. 830.

(3) S., 32. 2. 589.

ici maître de statuer sur les conditions de leur administration [1]. D'ailleurs, en refusant d'agréer cette thèse, on se heurte aussitôt à des difficultés. Quelle sera, en effet, la conséquence de l'insertion de la clause dont nous parlons, si on se refuse à en accepter la validité? La déclarera-t-on nulle en maintenant l'administration au mari, ou annulera-t-on la stipulation du régime dotal en décidant que la clause du contrat implique en réalité la volonté des époux de se soumettre au régime de la séparation de biens?

On cite principalement, dans le sens de cette opinion admettant la validité de la clause qui nous occupe, — et cela en les mettant sur la même ligne, — deux arrêts de rejet de la chambre civile de la cour suprême, l'un du 2 mars 1837 [2], l'autre du 17 février 1886 [3]. Cette citation n'est peut-être pas parfaitement exacte. L'arrêt de 1837, comme la décision attaquée, nous paraît avoir consacré cette règle, à savoir qu'il y aurait contradiction à considérer comme véritablement dotaux des biens dont la femme s'est réservé l'administration, celle-ci impliquant pour l'épouse le droit de percevoir les revenus. La contradiction disparaît par l'interprétation qui ne voit dans lesdits biens que des paraphernaux. L'arrêt de 1886 est seul topique, quand il déclare que la clause réservant à l'épouse l'administration des biens dotaux « ne saurait être considérée comme contraire à la dignité et à la suprématie du mari dans le mariage et, par suite, comme contraire aux bonnes mœurs; que, d'un autre côté, cette clause n'est interdite par aucune disposition de loi » [4].

Il nous paraît impossible de nous ranger à cette manière

(1) V. et cpr. dans le sens de cette opinion not. Merlin, *Rép.*, v° *Dot*, § 5, n. 3; Rodière et Pont, *op. cit.*, I, n. 70 et III, n. 1736; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 1792 à 1794; Huc, *op. cit.*, IX, n. 435. — Rapp. Laurent, *op. cit.*, XXI, n. 126.

(2) S., 37. 1. 193, D. *Rép.*, v° *Contrat de mariage*, n. 110.

(3) S., 86. 1. 161 (note Lyon-Caen), D., 86. 1. 249. — V. égal. sur cet arrêt et celui de 1837 : Bartin, *Travaux et mémoires des Facultés de Lille*, 1892, préface p. IX. — Rapp. et cpr. Req., 31 juill. 1861, S., 62. 1. 529, D., 62. 1. 113. — Bordeaux, 22 déc. 1857, S., 58. 2. 529. — V. égal. et cpr. Nîmes, 1er avril 1857, S., 57. 2. 477.

(4) Il y aurait peut-être moyen de concilier les deux décisions de 1837 et de 1886. — V. *supra*, I, n. 23, texte et note.

de voir [1]. Malgré la clause attribuant à la femme l'administration irrévocable des biens dotaux, — et sauf à réserver la question de savoir si, en pareille occurrence, les époux ne devraient pas être considérés d'après les circonstances comme ayant voulu adopter, *en fait,* un régime de séparation de biens plus ou moins étendu, — nous croyons que l'administration de ces biens reste confiée au mari. La thèse inverse nous paraît, en effet, restreindre arbitrairement au régime de la communauté la règle posée par l'art. 1388. Pour nous, quand la loi défend de déroger aux pouvoirs qui appartiennent au mari comme chef, elle entend prohiber toute stipulation portant atteinte aux pouvoirs du mari comme chef de l'association conjugale quel que soit le régime matrimonial. La femme ne saurait donc administrer les biens dotaux que comme mandataire révocable de son époux [2]. Aussi bien la doctrine que nous combattons nous paraît-elle difficilement conciliable avec le premier alinéa de l'art. 1549, déclarant que le mari *seul* a l'administration des biens dotaux. Et la portée de cette disposition de la loi se trouve encore précisée quand, dans la fin de l'art. 1549, il est ajouté qu'il peut être convenu, dans le contrat de mariage, que l'épouse touchera annuellement, sur ses seules quittances, une partie de ses revenus pour son entretien et ses besoins personnels. Cette exception modeste serait fort inutile, et même incompréhensible, si des dérogations aussi graves que celles que nous répudions et qui aboutiraient à dépouiller *irrévocablement* le mari de l'administration des fonds dotaux, étaient admises. D'un autre côté, ainsi que le remarque très justement dans une savante note M. Lyon-Caen : « A-t-on jamais admis, avant la promulgation du code, que le régime dotal pouvait se combiner avec l'administration des biens dotaux laissée à la femme? Nous ne croyons pas qu'un seul de nos anciens auteurs ait adopté cette combinaison. Tous supposent, comme les textes du droit romain, que l'administration des biens dotaux appartient au mari » [3]. L'argument historique qui a une si

[1] V. *supra*, I, n. 19 s., spécial. n. 23. — V. également *supra*, n. 1542 et 1603 s.
[2] V. Civ. rej., 8 janvier 1890, S., 92. 1. 380, D., 91. 1. 225 et *supra*, n. 1542.
[3] Lyon-Caen, *Note* dans S., 86. 1. 161, col. 2.

grande valeur sous le régime dotal puisqu'on s'en est contenté, nous le verrons, pour admettre l'inaliénabilité de la dot mobilière, commande ici encore la solution. Il la commande d'autant mieux qu'il est confirmé par les travaux préparatoires du code civil. Tronchet signalant, en effet, les règles auxquelles il n'est point possible de déroger par contrat de mariage, citait, à côté de la règle qui attribue au mari l'administration des biens communs, celle qui lui confère l'administration des biens dotaux. « On confiera sans doute au mari, disait-il, l'administration, soit de la communauté, soit de la dot; or, permettrait-on de changer cette disposition par une clause particulière, et de stipuler que la femme la régira » (1)?

D'ailleurs, si l'on admet qu'il est possible de retirer irrévocablement au mari, par contrat de mariage, le droit d'administrer les biens dotaux, n'aboutit-on pas logiquement à permettre aux époux de stipuler l'inaliénabilité des immeubles paraphernaux et, relativement à ces biens-là, de soumettre la femme à l'incapacité dotale? On remarquera, peut-être, que cette situation n'est pas si exorbitante, puisqu'elle résulte sans conteste de la séparation de biens judiciaire prononcée entre conjoints mariés sous le régime dotal. Pourquoi, dès lors, dira-t-on, la séparation de biens contractuelle ne pourrait-elle pas être calquée sur cette dernière séparation? L'une n'est pas plus illicite que l'autre (2). Nous répondrons que l'on conçoit le mari subissant, comme chef du ménage, en raison de sa mauvaise gestion judiciairement établie, l'humiliation d'une déchéance d'administration; mais on ne saurait, à notre avis, aller dans le contrat de mariage le déclarer, par avance et sans preuves, incapable d'administrer les biens dotaux. Cette clause, comme l'a dit Marcadé (3), serait insultante pour le mari. Enfin, en décidant autrement, on

(1) Fenet, XIII, p. 538 et Locré, XIII, p. 163. Dans le sens de notre doctrine, v. Tessier, *De la dot*, I, p. 86; Troplong, *op. cit.*, I, n. 69; Marcadé, sur les art. 1387 à 1389, n. 6; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 535, texte et note 16, p. 549. — Lyon-Caen, note dans S., 86. 1. 161. — Rapp. Labbé, *Revue critique*, 1887, p. 442 et s. — J. Seine, 10 juil. 1890, *Pand. fr.*, 90. 2. 230.

(2) V. Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 1794.

(3) Sur les art. 1387 à 1389, n. 6, p. 411.

retomberait dans une théorie exposée par avance [1] et qui a été condamnée par la cour suprême dans ses arrêts des 22 décembre 1879 [2] et 13 mai 1885 [3].

Sans doute nous avons bien admis, avec la jurisprudence, une certaine combinaison de l'inaliénabilité dotale avec le régime de communauté. Mais il s'agit alors de biens véritablement dotaux, en ce sens que le mari en a l'administration et la jouissance (Rapp. art. 1428, 1535, 1540).

## § II. *Du droit de jouissance du mari sur les biens dotaux ordinaires.*

**1640.** Aux termes de l'art. 1549 al. 2, le mari « *perçoit les fruits et les intérêts* » des biens dotaux. Cette formule, tout en précisant un des aspects de l'administration du mari, nous fait connaître l'étendue de ses droits de jouissance sur les biens dotaux ordinaires. Le législateur l'a si bien compris que, dans l'al. 3 du texte, il consacre dans l'intérêt de l'épouse une exception ou restriction modeste à ces droits. Nous reviendrons sur ce point auquel nous avons déjà touché incidemment [4].

Les art. 1550 et 1562 complètent ensuite les notions que l'art. 1549 nous fournit, en précisant l'étendue de la responsabilité du mari administrateur [5].

Etudions donc les droits qui résultent pour ce dernier de la jouissance qui lui est reconnue par la loi sur les biens dotaux, jouissance assimilable à un usufruit avec des différences dont nous avons déjà signalé quelques-unes [6]. Quels produits appartiennent à l'époux administrateur et usufruitier ? Quels sont, au contraire, ceux qui sont soumis à une restitution ?

La réponse à cette double question se trouve, comme pour

(1) V. *supra*, I, n. 45.

(2) Civ. cass., 22 déc. 1879, S., 80. 1. 125, D., 80. 1. 112, et *Rev. crit.*, 1881, p. 381, note Labbé.

(3) Req., 13 mars 1885, S., 85. 1. 312, D., 86. 1. 204.

(4) V. *supra*, n. 1638 et 1639, et *infra*, n. 1643.

(5) V. *infra*, le § III de notre section, n. 1645 s.

(6) V. *supra*, n. 1603.

l'usufruit ordinaire, dans la distinction des fruits et des produits n'ayant pas le caractère de fruits.

S'agissant de fruits, nous savons qu'il convient, à l'occasion de l'usufruit, de distinguer les fruits civils et les fruits naturels.

Pour les fruits civils, nous n'avons que peu de chose à dire. Ils s'acquièrent jour par jour selon le droit commun. L'application des art. 586 et 588 dans notre hypothèse ne peut pas souffrir de difficulté. L'art. 1568 en est la preuve manifeste quand il décide que, si un usufruit a été constitué en dot, le mari et ses héritiers ne sont obligés, à la dissolution du mariage, que de restituer le droit d'usufruit et non les fruits échus pendant le mariage.

Mais il y a lieu d'insister davantage à l'égard des fruits naturels ou industriels.

Notons, d'abord, en ce qui concerne les bois, que, comme pour le régime de communauté, il y a lieu, sous le régime dotal, de distinguer entre les taillis et les futaies aménagées d'une part, et, d'autre part, les futaies non aménagées.

Le mari a droit aux coupes des taillis et des futaies aménagées. Il doit, pour l'ordre des coupes, se soumettre à l'aménagement établi ou, quant aux taillis, suivre les usages du pays. Pour les futaies, il n'est point contestable qu'il a le droit d'en prendre les produits dans les conditions réglées par l'art. 590. En un mot, le mari a la jouissance des bois telle qu'elle est décrite dans les art. 590 à 594 [1].

Mais certains auteurs sont allés plus loin. Ils font deux remarques des plus exactes qu'ils prennent comme point de départ de leur solution.

La première remarque : c'est que, en dehors des bois d'une essence spéciale, tels que les forêts de chênes-liège ou les bois de sapins cultivés pour la résine, les futaies qui ne sont point aménagées en coupes réglées ne figurent guère utilement dans une constitution de dot tant leurs produits sont peu importants.

La seconde remarque est la suivante : il n'est pas douteux

[1] V. Benoît, *op. cit.*, I, n. 146; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 1804.

que l'épouse, en se constituant en dot une forêt non aménagée en coupes régulières, peut donner expressément au mari, dans le contrat de mariage, le droit de pratiquer dans cette futaie des coupes selon les meilleurs usages du pays.

Ces remarques judicieuses présentées, on prétend alors en déduire cette conséquence, à savoir que la femme doit être réputée avoir donné *tacitement* le droit à son mari de pratiquer dans les futaies des coupes selon les usages locaux, dès que celles-ci sont le seul produit appréciable de ces futaies, surtout si ces dernières ont fait l'objet d'une constitution spéciale de dot (1).

Nous croyons, quant à nous, qu'il est dangereux, du moins en l'absence d'une clause expresse du contrat de mariage, d'abandonner en ces termes l'application des textes écrits au titre « De l'usufruit ». Mais nous réservons, *en fait*, l'interprétation de la constitution de dot. Il ne s'agit point, dans notre cas, d'un véritable usufruit constitutif d'un droit réel, démembrement de la propriété. Le mari et la femme ne sont pas dans les relations d'un nu propriétaire et d'un usufruitier, exerçant chacun de leur côté un droit réel souverainement délimité par la loi, et cela précisément à raison de l'absence de relations d'obligations entre chacun des titulaires de ces droits réels. D'ailleurs, un usufruit ordinaire lui-même pourrait être constitué sur une futaie non aménagée avec autorisation formelle de pratiquer des coupes périodiques. Pour cela il faut une stipulation spéciale que nous exigeons également dans notre espèce (2).

En somme, nous ne rencontrons guère de difficultés sérieuses sur la distinction entre les produits ayant le caractère de fruits, c'est-à-dire qui sont des revenus, ordinairement périodiques, donnés par la chose conformément à sa destination, et

(1) Benoît, *op. cit.*, I, n. 148, 149; Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1723; Toullier, *op. cit.*, XIV, n. 317.

(2) V. Lyon, 3 mars 1843, S., 46. 2. 260, D., 46. 2. 140. — Pau, 8 fév. 1886, S., 94. 2. 73, D., 86. 2. 249. — Rennes, 17 mars 1892, S., 94. 2. 73, D., 92. 2. 345. — V. également et cpr. Domat, *Lois civiles*, liv. I, tit. IX, sect. I, n. 8; Rousilhe, *op. cit.*, II, n. 335; Seriziat, *op. cit.*, n. 77; Proudhon, *Usufruit*, III, n. 1164, 1167, 1169; Tessier, *De la dot*, II, p. 163; Chauveau, *Revue critique*, 1893, p. 589; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 1801, 1802; Huc, *op. cit.*, IX, n. 433, *in fine*.

les produits qui n'ont pas ce caractère, pour attribuer les premiers au mari, tandis que les seconds doivent être restitués avec le fonds ou le capital dotal, soit en nature, soit en valeur.

Ces difficultés naissent plutôt sur l'époque précise de l'acquisition des fruits naturels ou industriels par le mari.

**1641.** Toutefois, avant d'aborder ce point, précisons le mode de restitution des produits qui ne sont point des fruits. Comment doit se faire cette restitution? Peut-elle avoir lieu en nature ou en valeur? Ne doit-elle jamais se faire qu'en valeur? La femme a-t-elle le droit de refuser les arbres abattus, les matériaux d'un bâtiment démoli, les pierres restées en place, extraites de carrières ouvertes après le mariage? Le mari ne sera-t-il au contraire tenu, lors de la liquidation des reprises, de ne payer qu'une indemnité sous la déduction de la valeur des matériaux existant encore en nature? Le mari aurait-il le droit, de son côté, d'empêcher l'épouse de garder pour son compte ces matériaux, en exigeant qu'elle se contente d'une indemnité complémentaire?

Cette dernière prétention sera, sans aucun doute, condamnée par tout le monde. C'est, en effet, un droit pour la femme de garder tout ce qui provient de son fonds et est resté sa propriété, puisqu'il ne s'agit pas de fruits. Mais on conçoit beaucoup mieux que l'épouse ne veuille point d'arbres ou de matériaux dont elle pourrait être embarrassée. Et son refus s'explique surtout si ces bois ou matériaux sont détériorés, ou si la vente en est difficile dans le pays. Sans doute; mais est-il possible de justifier *en droit* un semblable refus? Ces bois ou matériaux ne sont-ils pas la propriété de l'épouse? Ce que l'on comprend bien, c'est que cette dernière, discutant sur la valeur vénale des objets dont nous parlons, mette le mari ou ses héritiers au défi de les prendre pour l'estimation qu'ils en veulent faire. Mais ce n'est là qu'une difficulté d'estimation pour évaluer l'indemnité. On conçoit également que dans le cas où le mari a vendu les arbres ou les matériaux, ce qui est la seule éventualité qu'ait envisagée Domat [1] dans notre ancien droit, il ne puisse être question que de

[1] *Lois civiles*, liv. I, tit. IX, sect. I, n. 8 (édit. Remy).

mettre à sa charge une indemnité pécuniaire. Celle-ci sera fixée, non pas seulement d'après le profit que le mari en aura retiré, mais encore d'après le préjudice subi par la femme si l'affaire est regrettable ou malheureuse. Il faut, en effet, se rendre compte du point de savoir si le mari, s'agissant par exemple de bois, a fait à propos une coupe dont les produits ont été bien vendus. Dans ce cas, l'épouse sera suffisamment indemnisée par le versement de la somme provenant de l'aliénation. Peut être aurait-elle éprouvé un préjudice, si la coupe n'avait point été faite. Les arbres se seraient couronnés ; ou une aussi bonne occasion de vente ne se serait point représentée. D'autres fois, au contraire, le mari aura abattu des arbres par besoin d'argent, avant qu'ils ne fussent en pleine valeur. Il est juste que l'opération, ayant été faite à perte et constituant un acte de mauvaise gestion de fortune, ne préjudicie pas à la femme. Tout dépendra donc ici des circonstances [1].

Ajoutons que, contrairement aux dispositions de l'art. 590, le mari est en droit de réclamer une indemnité quand il a négligé, alors que cela lui était permis, de faire au cours du mariage certaines coupes de bois [2].

**1642.** Demandons-nous, maintenant, à partir de quel moment et jusqu'à quelle époque le mari acquiert les fruits naturels et industriels des biens dotaux. Nous allons, à ce point de vue, voir apparaître des différences non seulement avec l'usufruit ordinaire, mais encore avec la jouissance légale de la communauté sur les biens propres.

Transcrivons ici l'art. 1571 : « *A la dissolution du mariage,* » *les fruits des immeubles dotaux se partagent entre le mari* » *et la femme ou leurs héritiers à proportion du temps qu'il a* » *duré pendant la dernière année* ». Le texte, voulant écarter une distinction faite en droit romain dans les lois 5 et 6 Dig. au titre *Soluto matrimonio* (XXIV, 3), distinction qui s'était perpétuée dans notre ancien droit, se termine en disant : « *L'année commence à partir du jour où le mariage a été*

(1) Caen, 25 juin 1845, S., 46. 2. 301, D., 46. 2. 141.

(2) V. Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 535, p. 552 ; Benoît, *op. cit.*, I, n. 147 ; Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1725 ; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 1808.

» *célébré* » (1). Nous rencontrons dans cet article une dérogation très nette aux principes du droit commun de l'usufruit, tels qu'ils se dégagent de l'art. 585. D'après ce dernier article, en effet, les fruits naturels ou industriels qui sont pendants à la fin de l'usufruit appartiennent au propriétaire. Les fruits civils seuls s'acquièrent jour par jour (art. 586). Or, c'est cette dernière règle qui, dans l'art. 1571, devient applicable à tous les fruits (2).

Cette solution dérogatoire aux règles ordinaires a son origine dans le droit romain. Le motif sur lequel elle repose, c'est que les fruits de la dot devant subvenir aux charges du ménage, le mari ne doit les acquérir qu'en proportion du temps pendant lequel il lui a fallu supporter ces charges. A ce point de vue, aucune distinction n'est à faire entre les fruits naturels et les fruits civils.

Ceci posé, si le mariage n'a pas duré pendant une année entière, la répartition des fruits entre le mari d'une part, et l'épouse ou ses héritiers d'autre part, sera assez simple. S'il s'agit de fruits industriels, il conviendra de déduire ou de prélever les frais de labours, de semences, d'engrais et ceux de récolte. Il faudra rembourser ces frais divers à celui qui les a faits. Le surplus constituera un revenu net à répartir jour par jour. On divisera par 365 le total du produit de l'ensemble des récoltes correspondant à l'année, en prenant pour point de départ le jour du mariage. Le quotient ainsi obtenu sera multiplié par le nombre de jours pendant lesquels le mariage a duré, et l'on arrivera ainsi à déterminer la part revenant au mari. Par la contre-épreuve, la part de l'épouse ou de ses héritiers se trouvera établie elle aussi.

Mais en supposant que le mariage ait duré plus d'un an, comment se réglera le partage des fruits de la première année?

(1) Dans notre ancienne jurisprudence, tandis que l'année commençait au 1er janvier en matière bénéficiale (V. Scipion du Périer, I, p. 511), elle commençait pour les biens dotaux du jour anniversaire du mariage ou du jour où ces biens avaient été remis au mari, s'il les avait reçus plus ou moins tardivement après la célébration de l'union conjugale.

(2) Benoît, *op. cit.*, II, n. 195; Marcadé, sur l'art. 1571, n. 1; Troplong, *Contrat de mariage*, IV, n. 3673; Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1937; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 2156; Huc, *op. cit.*, IX, n. 500.

Faut-il procéder à un partage proportionnel des fruits, déduction faite de tous les frais de labours, engrais, semences et récoltes? Cette question a été discutée déjà dans notre ancienne jurisprudence. D'après Roussilhe, il y aurait lieu de partager les fruits de la première année comme si les fruits naturels ou industriels, déduction faite de tous les frais, étaient des fruits civils, à moins que les parties n'en aient autrement décidé dans le contrat de mariage [1].

Faut-il, dans notre droit actuel, suivre cette opinion? Nous ne le croyons point. Pour nous, l'art. 1571 ne concerne que la dernière année du mariage. Mais s'il arrive que, peu de temps après la célébration de l'union, le mari vienne à recueillir une récolte, cette dernière nous paraît correspondre, avec toutes celles qui seront faites jusqu'au premier anniversaire de cette célébration, à ce que le mari a le droit de percevoir pendant la première année pour subvenir aux charges du mariage. Il sera fait bloc de toutes les récoltes recueillies dans cette période, et ainsi de suite d'année en année jusqu'à la dernière à laquelle l'art. 1571 devra être appliqué. Il convient d'observer seulement que, tandis que pour la première année une indemnité sera due à qui de droit pour les frais de labours, engrais et semences, faits avant la célébration du mariage; il n'en sera plus de même, par la force des choses, pour les années ultérieures, parce que ces frais seront faits par le mari qui garde toutes les récoltes. Il faut réserver, toutefois, les frais occasionnés par les soins donnés aux récoltes de la dernière année [2].

Ce que nous venons de dire des récoltes est également appli-

[1] Roussilhe, *De la dot*, éd. Sacase, n. 343, p. 252, ch. XIV, sect. II. — Cpr. Despeisses, I, p. 444; Dupérier, *Maximes, Droit de la dot*, I, p. 511; Lebrun, *Success.*, II, ch. VII, sect. I, n. 4.

[2] V. et cpr. Seriziat, *op. cit.*, n. 302 et 306; Tessier, *op. cit.*, II, p. 172; Duranton, *op. cit.*, XV, n. 449; Taulier, *op. cit.*, V, p. 372, 375; Benoît, *op. cit.*, II, n. 195 s., 205 s., 275; Marcadé sur l'art. 1571, n. 1; Odier, *op. cit.*, III, n. 1408; Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1937, 1938, 1941; Troplong, *op. cit.*, IV, n. 3673, 3577; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 535, p. 551, § 540, p. 633 et 635; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 2156, 2159 et 1800; Demante et Colmet de Santerre, *op. cit.*, VI, n. 213 *bis*, VII; Laurent, *op. cit.*, XXIII, n. 480. — V. surtout Proudhon, *Usufruit*, II, n. 911 et V, n. 2698, 2702 s. — V. égal. et rapp., *supra*, II, n. 1282 s.

cable au croît des animaux, comme aux fruits naturels ou industriels des meubles dotaux [1].

Il faut en dire autant, à notre avis, des sommes recueillies à la suite de comptes intervenus, pour le règlement des récoltes et des profits de bétail, avec les métayers ou colons partiaires.

En somme, les revenus afférents à la première année de mariage et destinés à subvenir aux charges qu'il entraîne comprennent, en cas d'exploitation directe ou de bail à métayage, les divers éléments dont nous venons de parler. Peuvent venir s'y joindre, selon la situation de fortune des époux, les intérêts des capitaux, les arrérages des rentes, les loyers et fermages qui, s'acquérant jour par jour (art. 586), donnent lieu à une répartition proportionnelle, si l'on suppose que le mariage a été célébré au cours d'une période de production de ces revenus. Ceux qui correspondent au temps antérieur à la célébration seront capitalisés pour être restitués par le mari avec le reste de la dot [2].

Nous venons de nous placer ainsi au point de vue des biens apportés en dot au moment du mariage. Quant aux récoltes faites sur les biens dotaux advenus au cours de sa durée, nous croyons que chacune d'elles doit être attribuée à l'année matrimoniale en cours au moment où elle a été perçue. Même règle pour les produits du croît des animaux et pour les règlements de profits avec les métayers ou colons partiaires.

On peut encore prévoir que le mari, par suite de l'administration des biens dotaux, soit arrivé à percevoir dans une année plus d'une récolte sur un bien déterminé. Plaçons-nous dans la première année du mariage. Le bien dotal est, par exemple, une vigne. Le mari fait la vendange, puis donne la vigne à bail. Le voilà donc qui, dans cette première année, a perçu la récolte en nature et une partie du prix du bail. Sur ces entrefaites, le mariage se dissout. Le mari pourra-t-il

(1) Taulier, *op. cit.*, V, p. 371 ; Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1946; Benoît, *op. cit.*, II, n. 195; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 540, p. 633; Demante et Colmet de Santerre, *op. cit.*, VI, n. 243 *bis*, II ; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 2158 ; Huc, *op. cit.*, IX, n. 500.

(2) Toullier, *op. cit.*, XIV, n. 163.

garder, tout à la fois, une part proportionnelle sur la récolte en nature et sur la part des loyers échus? La loi 7, § 1, Dig., au titre *Soluto matrimonio* (XXIV, 3), semblait le lui permettre. Ainsi entendue cette disposition serait contraire à l'équité : aussi a-t-on cherché à l'expliquer différemment. En tout cas, nous dirons à l'heure actuelle que la récolte en nature doit seule s'appliquer à la première année du mariage. Quant au loyer dû en vertu du bail, il représente la récolte de l'année suivante. En définitive, dans notre espèce, il ne doit point y avoir cumul, et le mari ne doit prendre qu'une part proportionnelle de la récolte en nature. Cette solution indique ce qu'il convient d'admettre pour les années de mariage autres que celles que nous supposons. Pour elles aussi, la récolte en nature correspondra à l'année où elle a été recueillie, tandis que le premier fermage à échoir sera reporté sur l'année suivante.

Il peut s'agir aussi de récoltes qui ne se recueillent point tous les ans, par exemple de bois de futaies aménagées qui ne se coupent que tous les douze ans. Si, quand le mariage se célèbre, la coupe de ces bois venait d'être faite et que celui-ci ne dure que six ans : en fait, le mari n'aura rien perçu. Qu'allons-nous décider en pareille occurrence? Il convient d'appliquer ici l'art. 1571 par analogie, de telle sorte que, quand plus tard la coupe sera faite au bout de douze ans, le mari ou ses représentants auront droit à la moitié de cette coupe, étant donné que, par hypothèse, le mariage a duré six années [1].

Dans les explications précédentes, nous avons toujours, avec l'art. 1571, envisagé le cas où le mariage se dissout par la mort de l'un des époux ou par le divorce. Il reste à ajouter que cet art. 1571 s'appliquera toutes les fois qu'il y aura lieu à restitution de la dot. Il suffit donc de supposer, en faisant

[1] V. et cpr. Proudhon, *Usufruit*, V, n. 2735 s. — Bellot des Minières, *op. cit.*, IV, n. 373 ; Duranton, *op. cit.*, XV, n. 458 ; Toullier, *op. cit.*, XIV, n. 314 ; Tessier, *op. cit.*, II, n. 172 ; Seriziat, *op. cit.*, n. 303 ; Odier, *op. cit.*, III, n. 1407 ; Marcadé, sur l'art. 1571, n. 2 ; Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1940 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 540, p. 634 et 635 ; Troplong, *op. cit.*, IV, n. 3675 ; Demante et Colmet de Santerre, *op. cit.*, VI, n. 243 *bis*, III et IV ; Laurent, *op. cit.*, XXIII, n. 574 ; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 2158 ; Huc, *op. cit.*, IX, n. 500.

abstraction de la dissolution du mariage, qu'il y a séparation de corps ou séparation de biens [1].

**1643.** Sous le régime dotal, comme sous celui de la communauté, l'épouse sera souvent chargée par son mari de faire des dépenses du ménage. Tantôt elle obligera, en qualité de mandataire exprès ou tacite, son conjoint sans s'obliger elle-même [2]; tantôt, elle paiera comptant avec l'argent provenant des revenus dotaux que son mari lui aura remis.

Mais il est une exception expresse apportée à ces principes dans les derniers mots de l'art. 1549. Cette exception, à laquelle nous avons déjà fait allusion et dont il importe ici de rappeler les termes, est libellée comme il suit : « *Cependant* » *il peut être convenu par le contrat de mariage, que la femme* » *touchera annuellement, sur ses seules quittances, une partie* » *de ses revenus pour son entretien et ses besoins personnels* ». Pour nous, les revenus ainsi mis directement par le contrat de mariage à la disposition de l'épouse, ne perdent point à cause de cela leur qualité de revenus dotaux. Ils resteront donc inaliénables et insaisissables dans la mesure que nous aurons plus tard à préciser à l'occasion de tous les revenus dotaux sans distinction [3].

Il importe, toutefois, d'insister sur la portée de la stipulation de la clause du contrat de mariage que nous supposons ; car tout le monde ne la comprend pas de la même manière. D'après M. Guillouard : « cette stipulation enlève au mari, non seulement l'*administration*, mais la jouissance des biens réservés » [4]. Qu'il en soit ainsi lorsque la clause du contrat de mariage réserve à la femme l'administration et la jouissance de biens qui se trouvent ainsi exclus d'une constitution de dot générale, nous le comprenons. Ces biens réservés sont alors des paraphernaux. Mais il nous semble impossible d'étendre cette solution aux biens sur lesquels, *après les avoir constitués en dot* par une clause générale ou spéciale, la femme ne s'est

[1] Proudhon, *Usufruit*, V, n. 2696 ; Troplong, *op. cit.*, IV, n. 3678 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 540, p. 633 et 634 ; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 2157.

[2] Civ. cass., 7 juill. 1896, D., 98. 1. 18.

[3] V. *infra*, n. 1689 s., spécial. n. 1691.

[4] *Op. cit.*, IV, n. 1809.

réservé que le droit d'en toucher les revenus sur ses seules quittances. Il nous paraît certain, d'abord, que le mari doit conserver l'administration quand l'épouse ne s'est réservé le droit de toucher ainsi qu'une partie seulement des revenus, ou encore une somme fixe à prendre sur les revenus de telle propriété déterminée. D'autre part, en supposant même que la femme se soit réservé le droit de toucher la totalité des revenus de certains biens : il convient, avant tout, de songer à la question d'interprétation de la clause. Celle-ci pourrait s'interpréter en ce sens que les époux ont voulu adopter un régime de séparation de biens plus ou moins étendu. Mais il est excessif, à nos yeux, de poser en principe de droit que, par cela seul que la femme s'est réservé de toucher sur ses simples quittances les revenus d'un bien, elle ait enlevé l'administration de ce bien à son mari [1].

Un arrêt de la chambre des requêtes de la cour de cassation du 23 août 1859 [2] paraît, au premier abord, contraire à notre thèse. « Attendu, y est-il écrit, que la réserve... de disposer à son gré d'une somme annuelle et déterminée ne change pas le caractère de *dotalité* imprimé aux biens constitués dans le contrat ; que cette affectation d'une partie des fruits de la dot *modifie,* il est vrai, en faveur de la femme, *l'administration* et les droits du mari, mais ne change pas la nature légale des biens... et que les sommes ainsi perçues ou à percevoir ne peuvent en aucune façon être considérées comme paraphernales... » Peut-être est-il permis d'observer que lorsque la cour suprême déclare ainsi que l'affectation d'une partie de la dot *modifie, en faveur de la femme, l'administration,* cela ne s'applique qu'au seul droit de donner quittance.

Quoi qu'il en soit, le débiteur des revenus que la femme a le droit de toucher directement agira avec prudence, quand il lui est demandé un paiement, en se faisant représenter le contrat de mariage. Si la clause lui est applicable, il ne devra pas payer aux mains du mari. En agissant ainsi, en effet, il ne se libérerait pas, et la femme aurait le droit *d'exiger* le paiement à elle dû.

[1] Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1735.
[2] S., 59. 1. 792, D., 59. 1. 455.

Cela va sans difficulté, si les revenus à toucher par l'épouse sont nettement indiqués comme étant ceux qui sont dus, par exemple, à titre de fermages par un fermier déterminé.

Mais il est possible qu'il y ait plusieurs débiteurs de revenus, locataires, fermiers, etc... auxquels il est permis à la femme de s'adresser, sans que la part devant être versée par chacun d'eux ait été déterminée : suivra-t-on avec rigueur le même principe? Dans le doute, disent Rodière et Pont, les débiteurs doivent payer aux mains « du mari, qui a le titre le plus apparent ». Et il faudra appliquer rigoureusement cette règle que le débiteur a mal payé, s'il a fait entre les mains de l'épouse un paiement, alors qu'elle avait déjà reçu d'un autre la somme qui lui revenait [1].

On a même parfois exagéré ce système. Supposons, par exemple, qu'il ait été stipulé que la femme aurait droit au quart des fermages de ses biens dotaux. Or, elle reçoit d'un fermier la totalité d'un fermage, que nous imaginerons, pour la simplicité de notre hypothèse, précisément égal au quart des divers revenus qu'elle avait le droit de toucher. Plus tard, elle reçoit d'un autre fermier le quart du fermage qu'il doit. Que va-t-il arriver? Les uns annulent ce dernier paiement, d'autres le premier en tant qu'il dépassait le quart du fermage [2]. Pour nous, il s'agit là, avant tout, d'une question à résoudre d'après le sens de la clause insérée au contrat de mariage. Tout dépend du point de savoir si, d'après cette clause, l'épouse avait droit au quart de chaque fermage envisagé individuellement, ou bien au quart de la totalité des fermages.

Quoi qu'il en soit, la femme qui s'est réservé par son contrat de mariage le droit de toucher annuellement une portion de ses revenus doit, sauf à rechercher l'interprétation de la clause du contrat de mariage, supporter les dépenses d'entretien et les impôts qui se réfèrent à cette part de jouissance [3]. Il y

[1] Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1735.

[2] Cpr. Benoît, *op. cit.*, I, n. 130; Taulier, *op. cit.*, V, p. 263 et Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1735.

[3] Req., 1er juin 1874, S., 74. 1. 367 : Jouitou, *op. cit.*, I, n. 36; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 1813; Laurent, *op. cit.*, XXIII, n. 485.

a là avant tout une question de fait, car la réserve écrite dans le contrat au profit de l'épouse ne portera le plus souvent que sur les revenus *nets*.

Enfin, il est possible que la femme fasse des économies sur les revenus qu'elle a le droit de toucher sur ses seules quittances. Ces économies seront-elles dotales ou paraphernales ? Nous avons d'avance répondu à cette question [1].

**1644.** Mais revenons au droit de jouissance du mari. Ce droit, nous l'avons constaté précédemment déjà, est incessible et insaisissable. Il n'est pas susceptible d'hypothèque [2]. Il faut ajouter que les revenus ou fruits perçus appartiennent au mari. Ceux-ci sont à sa libre disposition. Ils sont cessibles ou saisissables entre ses mains [3].

Quant aux récoltes qui sont mûres mais n'ont point encore été détachées, et aux revenus, comme les loyers, les intérêts, etc., qui sont échus mais n'ont pas été encore touchés, nous verrons plus tard dans quelle mesure l'inaliénabilité dotale leur est applicable.

Terminons avec le droit de jouissance légale du mari, en remarquant, — ce qui est une nouvelle différence avec le droit d'un usufruitier ordinaire, — que l'art. 599 n'est pas plus applicable sous le régime dotal que sous celui de la communauté. Le mari a donc le droit d'être indemnisé des impenses nécessaires ou même simplement utiles par lui faites, et qui ne sont pas une charge des revenus auxquels il a droit. Ceci nous amène à l'étude des obligations qui lui incombent.

## § III. *Des obligations et de la responsabilité du mari administrateur et usufruitier.*

**1645.** Recherchons, ici, les obligations qui sont la conséquence et dérivent du droit de jouissance légale du mari sur les biens dotaux.

En qualité d'administrateur ayant droit aux revenus et de

[1] V. *supra*, n. 1570 et 1570 *bis*.

[2] V. *supra*, n. 1603.

[3] Rodière et Pont, *op. cit.*, n. 1765; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 535, texte et note 34; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 1819; Huc, *op. cit.*, IX, n. 434.

mandataire légal de l'épouse relativement aux biens dotaux, le mari doit veiller à l'entretien et à la conservation desdits biens. Les réparations locatives ou menues réparations et les réparations d'entretien sont, comme dans tout usufruit, une charge des revenus. Le mari les doit faire à ses propres frais et les supporte sans récompense. A la différence de l'usufruitier, le mari doit faire aussi les grosses réparations, du moins tant que les constructions méritent d'être conservées. Il a de ce chef, sans aucun doute, droit au remboursement intégral de ses dépenses, pourvu que les grosses réparations par lui faites ne soient pas les suites de sa négligence et du défaut d'entretien depuis qu'il administre les biens dotaux (art. 605). En dehors de ce cas, les grosses réparations constituent des impenses nécessaires que l'épouse aurait faites ou dû faire, et qu'elle aurait soldées en totalité si l'immeuble eût été paraphernal [1].

Quant aux impenses utiles ou améliorations, la femme n'en devra récompense au mari que jusqu'à concurrence de la plus-value ou augmentation de la valeur dotale de l'immeuble, constatée à l'époque de la restitution de la dot ou de la fin de la jouissance légale : c'est l'application du droit commun [2].

Rodière et Pont [3] accordent, à juste titre, une indemnité au mari pour toutes les améliorations, non seulement pour les constructions, mais encore pour le défoncement et le chaulage des terres, le creusement des fossés de dessèchement ou d'irrigation, les nivellements de terrain, l'empierrement de chemins, etc... Il convient d'y assimiler le drainage, le défrichement d'un sol inculte, la plantation d'une vigne ou d'arbres fruitiers.

(1) V. Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 1814 ; Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1750.

(2) Bastia, 29 déc. 1856, S., 57. 2. 333. — Caen, 5 déc. 1826, S. chr. — Civ. cass., 18 juin 1885, S., 85. 1. 345, D., 86. 1. 206. — Lyon, 11 mars 1886, S., 88. 2. 7, D., 87. 2. 129; Merlin, *Rép.*, v° *Dot*, § 13, n. 3; Proudhon, *Usufruit*, V, n. 2662; Toullier, *op. cit.*, XIV, n. 324; Duranton, *op. cit.*, XV, n. 463; Benoît, *op. cit.*, II, n. 241, 242; Tessier, *op. cit.*, II, p. 195; Seriziat, *op. cit.*, n. 70 et 213; Odier, *op. cit.*, III, n. 1425 s.; Marcadé, sur l'art. 1562, n. 1; Troplong, *op. cit.*, IV, n. 3594; Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1725 et 1731; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 535, p. 552; Laurent, *op. cit.*, XXIII, n. 482; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 1807.

(3) *Op. cit.*, III, n. 1731.

A notre époque, une tendance marquée porte à assurer au fermier le remboursement de la plus-value résultant, pour les terres, d'un emploi judicieux des engrais, de la destruction des mauvaises herbes, en un mot, de la bonne culture. Peut-être une loi sera-t-elle un jour votée en ce sens. Elle devrait bénéficier au mari administrateur des biens propres de la femme ou des biens dotaux.

Il faut, toutefois, prendre garde de tomber dans l'exagération. Beaucoup de ces frais de culture intelligente sont en effet relativement minimes, et profitent immédiatement à l'exploitant, qui recueille une plus grande quantité de fruits ou touche des revenus plus élevés. Le mari, remboursé en totalité ou en partie, se prévaudrait alors en vain de ce qu'il a ainsi assuré au fonds dotal une importante plus-value. Il ne faut pas oublier que la récompense ne doit jamais, en telle occurrence, excéder ce dont s'est appauvri l'exploitant. Le plus souvent, la plus-value est inférieure à cet appauvrissement, et la récompense est limitée à cette plus-value, laissant en perte celui qui en est l'auteur. Mais on est unanime à ne pas lui permettre de réclamer plus que sa dépense en capital, si, par extraordinaire, la plus-value excède les déboursés. Tel serait le cas, si la dépense a été couverte, en partie au moins, par un excédent de produits. Elle se trouve de cette manière remboursée partiellement. C'est seulement le surplus qui peut être réclamé de la femme jusqu'à concurrence de la plus-value. Cette thèse soutenue par Rodière et Pont nous paraît justifiée.

Si l'épouse s'était engagée à payer intégralement les améliorations et constructions, cette obligation, pour tout ce qui excède la plus-value, ne serait exécutoire que sur les biens paraphernaux, soit qu'elle ait été contractée vis-à-vis du mari, soit qu'elle l'ait été vis-à-vis des tiers [1]. Quant à la façon dont sont grevés les biens dotaux jusqu'à concurrence de la plus-value, c'est là un point que nous retrouverons par la suite [2].

[1] Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1731 ; Seriziat, *op. cit.*, p. 83.
[2] V. *infra*, n. 1680 s.

**1646.** Administrateur, mandataire légal et usufruitier dans l'intérêt du ménage, le mari est tenu d'accomplir certaines formalités ou de donner certaines garanties au moment où prend naissance son droit de jouissance légale.

Mais en quoi consistent ces garanties? Le mari, au début du mariage, doit-il, comme l'usufruitier, fournir une caution ou donner des sûretés équivalentes? Doit-il faire procéder à un inventaire des meubles et papiers et faire dresser l'état descriptif des immeubles?

Bien que l'art. 1562 débute en nous disant : « *Le mari est* » *tenu, à l'égard des biens dotaux, de toutes les obligations de* » *l'usufruitier* », nous allons constater pourtant que, à ce point de vue encore, des différences sérieuses séparent le droit de jouissance légale de l'époux d'un droit d'usufruit proprement dit.

Parlons d'abord de l'inventaire. Le mari le doit provoquer [1]. Mais nous n'appliquerons point dans toute sa rigueur l'art. 600, lorsqu'il décide que l'usufruitier « *ne peut entrer* » *en jouissance qu'après avoir fait dresser, en présence du pro-* » *priétaire ou lui dûment appelé, un inventaire des meubles et* » *un état des immeubles sujets à l'usufruit* ». La célébration du mariage marque le moment à dater duquel le mari a droit aux revenus des biens dotaux présents pour subvenir aux charges du ménage qu'il supporte dès le même instant. En décider autrement serait déroger au contrat de mariage. Du reste, il ne tient qu'à l'épouse ou à ses parents de faire insérer dans ce contrat, — ce qui est très fréquent dans la pratique, — un inventaire des biens dotaux apportés au jour de la célébration du mariage. Quant à la description des immeubles, elle n'est guère dans nos habitudes. Le mari sera, jusqu'à la preuve du contraire, réputé les avoir reçus en bon état.

**1647.** A qui vont incomber les frais d'inventaire ainsi que les frais accessoires d'apposition des scellés, de gardien, etc... ? On serait tenté de les mettre à la charge de la femme et d'en permettre le recouvrement sur la dot ? Voici une suc-

[1] V. Proudhon, *Usufruit*, II, n. 792 ; Toullier, *op. cit.*, XIV, n. 335 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 535, p. 553 ; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 1810 ; Huc, *op. cit.*, IX, n. 491.

cession qui échoit à l'épouse au cours du mariage : les frais de scellés, de gardien, d'inventaire ne sont-ils point à déduire de la part héréditaire de celle-ci ? La cour de Riom, conformément au jugement du tribunal civil d'Ambert du 23 juin 1885, l'avait pensé. Mais son arrêt du 16 janvier 1886 fut cassé sur ce point le 19 juillet 1887 (1). Le mari étant tenu de faire inventaire, de requérir les mesures conservatoires au sujet des biens échus à sa femme (art. 1562 et 600) : « il lui incombe en conséquence, nous dit la cour suprême, l'obligation de pourvoir aux frais nécessités par ces mesures, sauf récompense ultérieure à la dissolution du mariage, s'il y a lieu ». Dans une savante note, Labbé approuve cette solution (2). En principe, le mari doit supporter les frais d'inventaire des meubles de la succession. Toutefois, ajoute Labbé, il aura un recours contre la femme, si c'est d'abord dans l'intérêt de cette dernière et pour lui permettre d'accepter bénéficiairement, qu'il a été procédé à cet acte. Ou bien encore, décide M. Guillouard (3), s'il y a société d'acquêts, c'est à la communauté à supporter les frais d'inventaire charge des revenus. Le mari aura donc droit à une récompense de la part de la communauté, s'il a payé ces frais en aliénant un de ses biens propres.

Prenons garde que, dans l'espèce réglée par la décision de la cour de cassation du 19 juillet 1887, les frais de scellés, de gardien et d'inventaire n'avaient point été prélevés sur la masse successorale, comme ils le sont d'habitude en cas de liquidation. Est-ce à dire qu'il faille conclure de là que l'arrêt de 1887 ait condamné ce prélèvement, si fréquent dans les liquidations de succession ou de communauté ? Non, il nous semble. L'art. 612, en cas d'usufruit universel ou à titre universel, ne nous indique-t-il pas précisément que les dettes doivent être soldées à l'aide des biens grevés de l'usufruit ou éteintes avec des fonds avancés par l'usufruitier et dont il n'est remboursé que lorsque son usufruit prend fin ? Dans les deux cas, l'usufruitier perd les revenus ou l'intérêt du

(1) Civ. cass., 19 juill. 1887, S., 88. 1. 289 (note Labbé).
(2) V. S., 88. 1. 291 et 292.
(3) *Op. cit.*, IV, n. 1810 I.

capital équivalent au montant des frais. Or, dans l'espèce réglée en 1887, la cour suprême constate que le mari administrateur doit faire l'avance des frais sauf récompense s'il y a lieu, puisque lesdits frais n'ont point, dans une liquidation ou un partage, été prélevés sur la succession recueillie [1].

En tout cas, le mari responsable du défaut d'inventaire est exposé, si cet acte n'a point été dressé, à voir la femme ou ses héritiers établir contre lui [2] par témoins, ou par la commune renommée, la consistance de l'apport de l'épouse, si ce seul point est en litige. Les art. 1414 et s. sont donc, à certains égards, communs au régime dotal et aux régimes de communauté [3].

**1648.** Si le mari est assujetti, à peu près comme un usufruitier, à faire inventorier les meubles dotaux, spécialement ceux qui viennent à échoir à la femme au cours du mariage, ce qui établit une ressemblance entre le régime dotal et celui de la communauté (art. 1414 al. 2) ; il n'en est point de même quant à l'obligation de fournir caution. Les art. 601 à 604 sont inapplicables à la jouissance des biens dotaux. C'est ce que décide l'art. 1550 dans les termes que voici : « *Le mari* » *n'est pas tenu de fournir caution pour la réception de la dot,* » *s'il n'y a pas été assujetti par le contrat de mariage* ».

L'origine de cette disposition se trouve dans les lois romaines, particulièrement dans la l. 2, Cod., liv. V, tit. XX, de laquelle il convient de rapprocher la l. 3, Cod., liv. V, tit. XV. Ces lois romaines avaient donné lieu à des controverses, et certains jurisconsultes avaient conclu de la première à une défense de cautionner la dot. Du moins, si le mari avait fourni une caution sans l'avoir promise, celle-ci n'était point obligée [4].

[1] V. et cpr. Toullier, *op. cit.*, XIV, n. 335 ; Benoît, *op. cit.*, I, n. 168 ; Proudhon, *Usufruit*, II, n. 792 ; l'abbé, *Note*, S., 88. 1. 291 et 292 ; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 1810-I ; Huc, *op. cit.*, IX, n. 491.

[2] La conséquence du défaut d'inventaire est la même au regard de ses héritiers.

[3] V Civ. rej., 8 janv. 1890, S., 92. 1. 380, D., 91. 1. 225 : Odier, *op. cit.*, III, n. 1209, 1417 ; Benoît, *op. cit.*, I. n. 167 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, 535, p. 553, et § 540, p. 627 ; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 1810 et 2141 ; Huc, *op. cit.*, IX, n. 491. — V. égal. Taulier, *op. cit.*, V, p. 352 ; Battur, *op. cit.*, II, n. 505 ; Duranton, *op. cit.*, XV, n. 412 ; Laurent, *op. cit.*, XXIII, n. 565.

[4] V. Despeisses, *De la dot*, I, sect. II, n. 15 ; Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1744.

Aujourd'hui, il n'en est plus de même, à moins de supposer que le mari ait fourni la caution par erreur, croyant y être tenu d'après la loi [1]. Encore faudrait-il que cela n'eût pas empêché l'épouse de poursuivre en temps utile sa séparation de biens.

La dispense de donner caution est absolue d'après le code civil [2]. Elle existe quel que soit le peu de solvabilité du mari au moment de la célébration de l'union conjugale, alors même qu'il ne possède pas d'immeubles libres pour asseoir utilement l'hypothèque légale de l'épouse. C'est à celle-ci qu'il appartient de stipuler des garanties si, au moment du mariage, la situation est déjà inquiétante. Si cette situation ne le devient qu'après coup, la femme n'a d'autres ressources que celle de la séparation de biens.

A ce point de vue, le code civil italien nous semble avoir sagement atténué la règle aujourd'hui contenue dans l'art. 1550 de notre code civil. Dans son art. 1400, le code civil de l'Italie permet, en effet, à l'épouse de solliciter du tribunal des garanties opportunes pour la conservation de la dot dans le cas où le patrimoine du mari a subi des transformations ou des diminutions. On évitera ainsi, plus d'une fois, de recourir au remède extrême de la séparation de biens.

Quoi qu'il en soit, lorsque le mari a promis par contrat de mariage de fournir une caution, cette promesse, à moins de stipulations spéciales, le soumet aux art. 601 à 604. S'il ne trouve pas de caution, il pourra fournir des sûretés équivalentes.

**1649.** Le mari pourrait, d'ailleurs, promettre directement d'autres sûretés qu'une caution. Il lui serait, par exemple, loisible de justifier qu'il possède des immeubles suffisants et libres d'hypothèques pour garantir, étant donné la sûreté hypothécaire que l'art. 2121 confère à la femme, le recouvrement des créances dotales de cette dernière contre lui. Il pourrait encore fournir un gage, soit en obligations de chemin de fer ou du Crédit foncier, soit en actions de la Banque de France, etc... [3].

(1) V. Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1744.
(2) Caen, 27 juin 1825, S. chr., D., 26. 2. 193. — Nîmes, 2 mai 1807, S. chr.
(3) V. Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1747.

Ajoutons que la clause d'emploi fournit, elle aussi, une sécurité à la femme, sauf à ne pas confondre la stipulation d'une sûreté réelle sur un bien dont le mari reste propriétaire avec la promesse de l'emploi en acquisition d'un bien qui appartiendrait à l'épouse.

**1650.** Les stipulations concernant la caution ou les autres sûretés équivalentes que le mari peut fournir sont, à moins d'indications contraires, opposables aux tiers. Ces derniers peuvent également les invoquer.

Le débiteur qui paierait sans que le mari justifiât des sûretés personnelles ou réelles promises, s'exposerait à payer une seconde fois aux mains de la femme, si le mari n'était plus en mesure de restituer cette somme dotale. Et par suite, on conçoit que tout débiteur ait le droit de refuser de s'acquitter aux mains du mari qui ne prouve point avoir fourni les sûretés convenues [1].

Les donateurs et testateurs peuvent également ne faire une libéralité que sous la condition que le mari n'en recevra le montant qu'après avoir donné caution ou constitué telle sûreté réelle [2].

**1651.** La constitution d'un cautionnement ou d'une sûreté équivalente par le mari aura parfois cet effet salutaire d'épargner à l'épouse le recours à la séparation de biens. Ne peut-on pas, toutefois, contester cet avantage? Ne peut-on pas prétendre, au contraire, que cette séparation sera plus vite demandée? La caution a un intérêt évident à ce que le mari ne se ruine point Dès lors, elle effraiera la femme afin de se mettre à l'abri d'un recours éventuel de sa part. D'un autre côté, cette caution ne va-t-elle pas pouvoir elle-même demander la séparation de biens? Ce sont là des considérations qui n'ont aucune valeur. D'abord, l'épouse ne s'effraiera pas aisément, puisqu'elle a devant elle une caution solvable qui la remboursera à défaut du mari. D'autre part, il n'est pas exact de prétendre que la caution puisse intenter la séparation de biens. Elle n'est point, en effet, créancière de la femme (art.

(1) Serizial, *op. cit.*, n. 97; Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1748; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 1812.

(2) Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 1812; Huc, *op. cit.*, IX, n. 441.

1446 ; elle est, tout au contraire, sa débitrice éventuelle.

**1651** *bis*. L'obligation de donner caution que le mari peut avoir contractée, ou celle de constituer au profit de l'épouse une autre sûreté, sont de celles qui pèsent sur lui, comme sur tout usufruitier, au début de son droit de jouissance légale.

Quant à l'obligation de faire dresser inventaire des meubles dotaux, si elle incombe au mari au début du mariage, elle réapparaît à chaque acquisition nouvelle à titre universel.

Passons aux obligations qui pèsent sur le mari au cours de l'union conjugale. Nous avons déjà, dans cet ordre d'idées, parlé de l'entretien des biens dotaux et des réparations qui les concernent. Nous n'y reviendrons pas (1).

De même que le mari doit faire procéder aux réparations dans les termes que nous avons dit, sauf la récompense dont nous avons précisé le montant suivant les cas, de même il est tenu d'acquitter toutes les charges des revenus : impôts, intérêts des emprunts, arrérages des rentes perpétuelles ou viagères (2), etc... Si le droit de jouissance légale du mari est universel ou à titre universel, l'art. 612 lui est applicable comme il l'est à l'usufruitier ordinaire (3).

En outre et surtout, — car tel est le but et la raison d'être de son droit de jouissance, — le mari doit supporter toutes les charges du ménage, quand même la femme aurait des paraphernaux. Toutefois, de même que le mari qui, en fait, a recueilli et dépensé des revenus paraphernaux dans l'intérêt du ménage et sans opposition de son conjoint, ne doit de ce chef aucune indemnité, de même et à plus forte raison il n'est dû aucune indemnité à l'épouse qui a elle-même appliqué, en totalité ou en partie, ses revenus paraphernaux à son propre entretien ou à des dépenses communes.

Nous n'avons point à revenir ici sur la disposition de l'art. 1549 al. 3 (4). Ce texte nous a montré comment, parfois, certains revenus dotaux étaient directement encaissés ou perçus

(1) V. *supra*, n. 1645.

(2) Grenoble, 27 fév. 1856, S., 57. 2. 475, D., 57. 2. 158.

(3) Duranton, *op. cit.*, XV, n. 465 ; Tessier, *op. cit.*, II, p. 187-B ; Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1750. — V. cep. Grenoble, 12 mai 1882, S., 82. 2. 246. — V. également et cpr. Riom, 8 juin 1895, S., 95. 2. 264.

(4) V. *supra*, n. 1643.

par la femme, soit pour ses menues dépenses ou « ses aumônes », soit même pour son entretien, selon l'intention des contractants. Quant au point de savoir si la femme qui s'est réservé le droit de toucher des revenus dotaux sur ses seules quittances doit contribuer aux charges, nous l'avons également signalé. Nous savons qu'il s'agit là avant tout d'une question de fait, car la réserve écrite dans le contrat de mariage ne portera le plus souvent que sur les revenus *nets* [1].

**1652.** Il nous reste à parler de la responsabilité que peut encourir le mari, soit en raison des fautes ou des négligences qu'il a pu commettre dans son rôle d'administrateur des biens dotaux, soit en raison des abus qui lui sont imputables dans la perception des revenus et des produits desdits biens.

Cette responsabilité est réglée comme il suit dans l'art. 1562 al. 2 : « *Il* (le mari) *est responsable de toutes prescriptions » acquises et détériorations survenues par sa négligence* ».

En somme, la vigilance de l'époux administrateur et usufruitier doit être celle d'un bon père de famille (art. 601 et 1562) [2]. Il est responsable du défaut de réparations d'entretien. Il l'est même, nous l'avons vu, du défaut de grosses réparations. Il doit, le cas échéant, à la femme des dommages et intérêts représentant l'aggravation de dépenses résultant de sa négligence à ces divers point de vue. Il pourrait ainsi avoir à répondre de la ruine d'un édifice [3]. Le mari doit également avoir souci de faire tous les actes conservatoires, d'empêcher les usurpations et de veiller à interrompre les prescriptions s'il veut éviter d'engager sa responsabilité.

C'est, en un mot, la même théorie que celle que nous avons dégagée sur l'art. 1428, en étudiant le régime de communauté.

Signalons pourtant deux différences avec ce dernier régime.

D'une part, le mari, ayant au sujet des biens dotaux le pouvoir d'exercer les actions pétitoires immobilières, doit agir plus largement que le mari commun en biens contre les tiers usurpateurs. Il ne saurait prétexter son défaut de pouvoirs à cet effet.

(1) V. *supra*, n. 1643 *in fine*.
(2) Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1751.
(3) Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1749; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 1815.

D'autre part, les clauses d'emploi et de remploi dont nous traiterons plus tard lui imposent des obligations spéciales.

## SECTION III

### DE L'INALIÉNABILITÉ DES IMMEUBLES DOTAUX ET DE LEUR IMPRESCRIPTIBILITÉ

**1653.** Nous traiterons successivement dans cette troisième section : 1° de l'inaliénabilité des immeubles dotaux, et 2° de leur imprescriptibilité.

### A

*De l'inaliénabilité des immeubles dotaux.*

**1654.** L'inaliénabilité des biens dotaux, qui apparaît comme le complément du principe de la restitution de la dot est, sinon un élément essentiel [1] puisqu'il peut y être dérogé par la volonté des époux (art. 1557), du moins l'un des traits distinctifs du régime dotal [2].

L'histoire de l'inaliénabilité dotale et de la restitution de la dot se confond pour ainsi dire avec celle de notre régime lui-même.

Au début, la femme romaine, en se mariant, se trouvait soumise à la *manus*. Elle apportait en propriété à son mari tous les biens qu'elle possédait à cette époque. C'était une sorte de constitution en dot de tous les biens présents. Puis, si elle survivait, l'épouse venait recueillir, *loco filiæ*, sa part dans le patrimoine du père de famille.

Plus tard, quand la *manus* commença à perdre du terrain au profit du mariage libre, le mari reçut encore, à titre de propriétaire, une partie plus ou moins notable des biens de l'épouse. Mais la question de restitution de ces biens dotaux ne dut pas tarder à se poser. Le père de famille, en dotant sa fille, ou cette dernière en se constituant une dot à elle-même, stipulèrent de plus en plus fréquemment, en prévision de cer-

[1] V. cep. Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1763.
[2] V. *supra*, n. 1542.

taines éventualités, que la dot serait restituée. Dans d'autres cas, lorsque, par exemple, la femme mourait prématurément sans laisser de postérité, la restitution parut équitable. Enfin sous Auguste, en présence du progrès de la dépopulation de l'Italie, il parut que l'intérêt général exigeait la restitution de sa dot à toute femme veuve ou divorcée. De là, cet adage si souvent répété : « *Reipublicæ interest mulieres dotes salvas habere propter quas nubere possint.* »

En même temps, les Romains considérèrent que la conservation des biens dotaux était le préliminaire essentiel de la restitution. De là, la loi Julia *De adulteriis et fundo dotali*. D'après cette loi, le fonds dotal pouvait être aliéné avec le consentement de l'épouse, mais ne pouvait pas être hypothéqué même avec ce consentement. Était-ce bien cette loi Julia qui avait ainsi prohibé l'hypothèque ? Justinien nous le dit formellement. Toutefois, c'est un point débattu de savoir si cette prohibition d'hypothéquer n'aurait point été établie plutôt par le sénatus-consulte Velléien. L'intérêt pratique de cette question est évident en droit romain. En effet, si la prohibition de conférer hypothèque dérive du sénatus-consulte Velléien, il en résulte qu'elle n'est point applicable dans tous les cas où la convention d'hypothèque ne constitue point une intercession de la part de la femme. Cette prohibition est au contraire absolue, si elle prend son point de départ dans la loi Julia.

Quoi qu'il en soit de cette controverse que nous ne faisons que signaler ici sans nous y arrêter autrement, si nous nous plaçons à l'époque de Justinien, nous voyons cet empereur défendre, non seulement l'hypothèque avec le consentement de l'épouse, mais encore l'aliénation de l'immeuble dotal. L'aliénation et l'hypothèque placées désormais sur la même ligne sont donc impossibles, même avec le concours des volontés de l'épouse et du mari [1].

Les principes ainsi posés dans le droit romain furent acceptés dans les pays de droit écrit de notre ancienne France [2]. « Et

[1] V. L. un., Cod., *De rei uxoriæ actione*, § 1 et 15, liv. V, tit. 13, l. 30, Cod., *De jure dotium*, liv. V, tit. 12 et Institutes de Justinien, liv. II, tit. 8, *Quibus alienare licet vel non*, pr.

[2] Le code théodosien ne connaissait que l'inaliénabilité de la loi Julia. Aussi,

faut noter, lisons-nous notamment dans Masuer [1], que la chose dotale ne peut être vendue ou obligée au profit ou pour le faict du mary, encore que la femme consente à l'aliénation d'icelle. » — « La loi Julia *De fundo dotali* et la loi unique au code *De rei uxoriæ actione*, dit de son côté Bretonnier [2], ont été suivies dans tous les pays de droit écrit » [3].

Certaines Coutumes, celles de Bordeaux, de Normandie, d'Auvergne et de la Marche, formulaient même expressément la règle de l'inaliénabilité du fonds dotal.

Cette règle a subi en Normandie toute une évolution [4]. Il y fut admis, d'abord, que le consentement donné par l'épouse ne rendait point valable l'aliénation de l'immeuble dotal, mais que celle-ci pouvait plus tard renoncer à la nullité de cette aliénation [5]. Puis, au cours du XIVe siècle, la femme put valablement promettre avec serment qu'elle n'attaquerait pas la vente [6]. Enfin la femme normande eut le droit de consentir valablement à l'aliénation de sa dot, sauf au mari à faire remploi du prix de cette aliénation. Faute de ce remploi et si l'épouse ne pouvait « avoir sa récompense sur les biens de son mari, elle peut *subsidiairement*, d'après l'art. 540 de la Coutume de Normandie, s'adresser contre les détenteurs dudit dot, lesquels ont option de le lui laisser, ou lui payer le juste prix à l'estimation de ce qu'il pouvait valoir lors du décès de son mari. » Une règle analogue était suivie par la jurisprudence,

au Xe siècle, les *Petri exceptiones* permettent l'aliénation du fonds dotal avec le consentement de la femme.

(1) *La Practique*, XIV, *Des dots et mariages*, n. 17.

(2) *Questions de droit*, v° *Dot*.

(3) V. également Roussilhe, *Traité de la dot*, édit. Sacase, p. 6 : « Le mari a la véritable propriété des biens dotaux, à l'exception qu'il ne lui est pas permis d'aliéner les biens fonds qui composent la dot, ni d'exercer aucune action qui tende à l'aliénation des immeubles, ni les obliger ou hypothéquer, même du consentement de sa femme ».

(4) V. Ranchon, *Du régime de la dot en Normandie* (Th. doct. Paris, 1897).

(5) V. le *Très ancien Coutumier de Normandie, pars altera*, chap. 80, § 5, édit. Tardif, p. 83 ou dans Marnier, p. 65. Ceci nous reporte au commencement du XIIIe siècle, en 1199 ou 1200. Dans le *Grand Coutumier*, que M. Glasson croit être de 1254 à 1258, mais que M. Tardif (*Summa de legibus*, introduction, p. 194) croit être postérieur à la mort de saint Louis, 1270 à 1275, nous trouvons toujours cette inaliénabilité. Rapp. Glasson, *Hist. des inst. de l'Angleterre*, II, p. 114.

(6) Esmein, *Le serment promissoire dans le droit canonique*.

sous l'empire de la Coutume de Bordeaux. D'autre part, sous les Coutumes d'Auvergne et de la Marche, l'aliénation du fonds dotal était déclarée nulle et de nul effet. Si l'épouse avait promis sous serment qu'elle n'attaquerait pas l'aliénation, cette promesse n'avait aucune valeur [1]. La femme n'en avait pas moins toujours le choix entre se faire indemniser sur les biens du mari ou revendiquer contre le tiers acquéreur de l'immeuble dotal.

Signalons encore, en passant, qu'une déclaration royale de 1664, confirmant un usage existant déjà dans ces pays, abrogea la loi Julia pour le Lyonnais, le Forez, le Beaujolais et le Mâconnais [2].

**1655.** Si de notre ancien droit nous passons au code civil, nous y trouvons le principe de l'inaliénabilité dotale formulé par l'art. 1554 dans les termes suivants : « *Les immeubles » constitués en dot ne peuvent être aliénés ou hypothéqués » pendant le mariage, ni par le mari ni par la femme, ni par » les deux conjointement, sauf les exceptions qui suivent* ».

Au temps où le mari était propriétaire de la dot, l'inaliénabilité était une limitation apportée à ses pouvoirs dans le but d'assurer la restitution de cette dot. Mais le sens de notre art. 1554 ne saurait évidemment être le même, puisque l'épouse reste propriétaire de ses biens dotaux. Désormais l'inaliénabilité nous apparaît comme une restriction au droit de propriété de la femme. Elle a pour but de la défendre contre sa propre faiblesse et contre l'influence que le mari pourrait exercer vis-à-vis d'elle. Cette idée de protection contre les abus d'influence du mari n'est pas, d'ailleurs, complètement étrangère au droit romain. Sous Justinien déjà, dans la loi unique § 15 au Code *De rei uxoriæ actione* (V, 13), on parlait de la *fragilitas sexus* [3]. Mais ce qui est propre au droit français, c'est le but de l'inaliénabilité. Ce but est, en cas

(1) V. *Cout. d'Auvergne*, chap. XIV, art. 3.

(2) V. Isambert, *Recueil des anciennes lois françaises*, XVIII, p. 35 s. — Cpr. sur tout cet historique, Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 1831 s., et *Pandectes françaises*, v° *Mariage*, n. 9409 s.

(3) Rapp. *Institutes* de Justinien, liv. II, tit. VII, pr.

de ruine du mari, de préserver les biens dotaux de cette ruine dans l'intérêt de la famille.

« Cette inaliénabilité, déclare notamment Duveyrier dans son rapport au Tribunat [1], forme le caractère distinctif du régime dotal. C'est par elle qu'il développe ses plus grands avantages. C'est à l'impossibilité absolue d'aliéner le fonds dotal que la pratique du régime qui établit cette impossibilité attache la conservation des biens, l'assurance des hérédités directes, la fortune des enfants, la prospérité des familles et le lustre social. »

Quand l'art. 1554 vient nous dire que le mari ne pourra pas aliéner ni hypothéquer seul les immeubles dotaux, il contient un vestige de l'ancienne règle d'après laquelle le mari était propriétaire de la dot. Il semble que nous soyons, ici, en présence d'une vente de la chose d'autrui frappée de nullité par l'art. 1599. Nous aurons d'ailleurs à revenir sur ce point, en étudiant avec l'art. 1560 la sanction de l'inaliénabilité dotale [2].

Ces notions générales données, nous diviserons nos explications sur l'inaliénabilité des immeubles dotaux, en deux paragraphes. Dans un premier paragraphe, nous étudierons les actes qui tombent sous la prohibition d'aliéner édictée par l'art. 1554. Ceci nous amènera à préciser le caractère juridique de cette prohibition. Puis, dans un second paragraphe, nous passerons en revue les exceptions que comporte la défense d'aliéner les immeubles dotaux.

### § I. *Portée pratique de la prohibition édictée par l'art. 1554 et caractère juridique de cette prohibition.*

**1656.** Quels sont au juste les actes interdits par l'art. 1554, dont il convient de rapprocher l'art. 7, al. 2e du C. de comm. ? Quand il défend l'aliénation de l'immeuble dotal, l'art. 1554 nous semble pouvoir être interprété en ce sens, qu'il prohibe tout acte volontaire par lequel le mari ou l'épouse disposeraient pendant le mariage, directement ou indirectement, des

(1) Locré, XIII, p. 386 ; Fenet, XIII, p. 756.
(2) V. *infra*, n. 1801.

immeubles dotaux. Le but poursuivi par le législateur est de mettre, dans l'intérêt de la famille, les immeubles dotaux à l'abri des actes du mari et de ceux que la femme pourrait accomplir sous l'influence de son conjoint [1].

Cette idée générale va nous permettre de délimiter avec exactitude la portée pratique de notre art. 1554.

Au premier rang des actes défendus par cet article se détache la vente, peu importe qu'il s'agisse d'une vente pure et simple ou d'une vente à réméré, et sans qu'il y ait à distinguer, dans ce dernier cas, selon que la vente à réméré est sincère ou déguise un contrat pignoratif [2].

Ce qui est vrai de la vente l'est également de la dation en paiement ou de l'apport d'un immeuble à une société civile ou commerciale.

Quant à l'échange, le législateur, prenant en considération les avantages qu'il peut présenter pour l'épouse, ne l'a point défendu avec la même énergie que la vente. L'art. 1559 que nous retrouverons par la suite, nous fait connaître sous quelles garanties il est autorisé.

La prohibition de l'art. 1554 englobe aussi, sous réserve des exceptions que nous rencontrerons bientôt, les actes de disposition à titre gratuit, à moins qu'il ne s'agisse d'actes de dernière volonté par lesquels l'épouse dispose des immeubles dotaux pour l'époque qui suivra son décès [3].

Sont encore défendues toutes les constitutions volontaires de droits réels. Ainsi l'art. 1554 prohibe au même titre, soit une constitution d'hypothèque sur l'immeuble dotal, soit une remise de servitude au préjudice du fonds dotal supposé fonds dominant. Ce sont là des aliénations partielles. Elles ne sont pas plus autorisées que les aliénations totales, qu'elles soient

[1] Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1782; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 1847, 1855; Pardessus, *Servitudes*, II, n. 249; Troplong, *op. cit.*, IV, n. 3275; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 537, p. 559; Huc, *op. cit.*, IX, n. 447.

[2] Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 537, p. 558; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 1848.

[3] Duranton, *op. cit.*, XV, n. 536; Tessier, *op. cit.*, I, p. 310; Jouitou, *op. cit.*, I, n. 126; Troplong, *op. cit.*, IV, n. 3310; Massé et Vergé sur Zachariæ, IV, § 670, note 11, p. 231; Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1769; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 537, p. 559; Laurent, *op. cit.*, XXIII, n. 498; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 1868; Huc, *op. cit.*, IX, n. 447.

à titre onéreux ou à titre gratuit peu importe. Les unes et les autres sont également défendues, sans distinction selon qu'elles sont pures et simples, à terme ou sous condition suspensive ou résolutoire.

**1657.** Nous venons de constater ainsi que l'art. 1554 défend d'une manière générale, sauf les exceptions prévues par la loi, toutes les aliénations, transmissions ou constitutions de droits réels amoindrissant ou supprimant le droit de l'épouse sur les immeubles dotaux. Nous avons déjà cité, comme exemples, notamment les donations entre-vifs, la vente, l'apport du fonds dotal en une société commerciale ou civile. Ajoutons-y la transaction, dont il convient de rapprocher le désistement, l'acquiescement, l'aveu et le compromis.

Le compromis, ou convention par laquelle deux ou plusieurs personnes tombent d'accord pour soumettre un différend à des arbitres, est évidemment impossible à l'égard des immeubles dotaux. Les art. 1003, 1004 et 83-6° du code de pr. civ. s'y opposent ainsi que les principes. La substitution d'un tribunal arbitral aux tribunaux ordinaires a ses dangers. Tout dépend du choix des arbitres. En outre, les procès intéressant la dot doivent être plaidés sous le contrôle du ministère public. Qu'une personne, maîtresse de ses droits, consente à en soumettre l'examen à des arbitres plus ou moins judicieusement choisis et devant lesquels elle les défendra plus ou moins bien : c'est son affaire. Sa situation est égale à celle de son adversaire, si elle a su être vigilante. Il dépend d'elle de diminuer les risques d'une semblable juridiction, qu'elle préfère pour obtenir une décision plus prompte et moins coûteuse. Mais une procédure de cette nature ne saurait être ouverte aux incapables [1].

[1] V. Tessier, *op. cit.*, I, p. 372; Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1858; Troplong, *op. cit.*, IV, n. 3115; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 537, p. 558; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 1858. — Montpellier, 27 juill. 1825, S. chr., D., 26. 2. 30. — Montpellier, 15 nov. 1830, S. chr., D., 31. 2. 154. — Grenoble, 25 mars 1831, S., 32. 2. 41. — Bordeaux, 22 mai 1832, S., 32. 2. 537. — Pau, 26 mars 1836, S., 36. 2. 431. — Req., 18 mai 1841, S., 41. 1. 545. — Civ. cass., 17 déc. 1849, S., 50. 1. 202. — Civ. cass., 22 août 1865, S., 65. 1. 398. — Toulouse, 1er juin 1871, S., 71. 2. 201, D., 72. 5. 161. — Mais il a été jugé qu'il n'y a point de compromis, si les conjoints n'ont pas substitué des arbitres à la justice ordinaire et si, pour éviter des frais con-

Ne faut-il pas en dire autant de l'aveu, de l'acquiescement, du désistement et de la transaction?

Ce qui fait hésiter à répondre affirmativement, c'est que l'assimilation de ces actes au compromis n'est point admise par la loi. En effet, le compromis est impossible quand le litige intéresse un mineur ou un interdit, tandis que le législateur rend en pareil cas la transaction possible, tout en la subordonnant à des formalités protectrices (art. 467 C. civ.).

Ceci posé, Rodière et Pont [1] ont proposé de ne permettre la transaction à la femme dotale que si celle-ci se conforme à l'art. 467. Cette théorie n'a guère trouvé d'adhérents. M. Guillouard [2] qui, après avoir permis la transaction, s'est définitivement rangé à l'opinion contraire, fait remarquer, à très juste titre, qu'il est difficile d'exiger de la femme un avis favorable d'un conseil de famille. Permettre la transaction sur l'avis de trois jurisconsultes avec l'autorisation de la justice, sous ce prétexte que cette autorisation est fort usitée dans les questions de dotalité (art. 1558), c'est émettre une solution insoutenable, car les exceptions au principe de l'inaliénabilité sont rigoureusement énumérées par la loi. Il convient donc d'écarter ici l'art. 467.

Que faut-il conclure de là ? Les avis sont partagés. Les uns décident que la transaction relative aux biens dotaux doit être permise à la femme, à la condition qu'il s'agisse d'un acte loyal destiné à arrêter ou à prévenir un procès sérieux. En pareil cas, cet acte n'est légalement soumis à aucune restriction. L'art. 2045, fait-on observer, semble devoir être restreint aux incapables visés dans les deux derniers alinéas du texte, à savoir les mineurs, les interdits, les communes et établissements publics [3]. D'autres interprètes, à l'avis desquels il nous semble préférable de nous rallier, se fondant sur le

sidérables dans un litige de minime valeur, ils se sont bornés à consentir et à demander qu'une expertise sollicitée par toutes les parties fût confiée à un seul expert dispensé de prêter serment, Req. 6 janv. 1891, S., 95. 1. 28.

[1] Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1856. — V. égal. Duranton, *op. cit.*, XVIII, n. 407.

[2] Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 1849 et 1849-I.

[3] V. Troplong, *Transactions*, n. 52 et *Contrat de mariage*, IV, n. 3127; Marcadé, sur l'art. 1549, n. 4.

principe énoncé dans le premier alinéa de l'art. 2045, aux termes duquel, pour transiger, il faut avoir la capacité de disposer des objets compris dans la transaction, assimilent cet acte à une aliénation et le prohibent à l'égal de la vente. On peut contester, en législation, l'opportunité de cette solution ; mais elle nous semble être imposée par le rapprochement des art. 1554 et 2045 [1].

[1] V. Tessier, *op. cit.*, I, p. 367, note 566 : Accarias, *Transaction*, n. 96 : P. Pont, *Petits contrats*, II, n. 603 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 537, p. 558 ; Zachariæ, Massé et Vergé, IV, § 670, p. 230 ; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 1849, 1. — Riom, 10 juin 1830, *J. Pal.* chr. — Nîmes, 30 nov. 1830, S. chr. — Bordeaux, 17 déc. 1841, *J. Pal.*, 42. 1. 346, D., 42. 2. 39. — Limoges, 17 juin 1835 (motifs), S., 36. 2. 61. — Civ. cass., 7 fév. 1843, S., 43. 1. 282. — Caen, 7 juill. 1869, sous Civ. cass., 8 mai 1872, S., 73. 1. 366. — V. cep. et cpr. Civ. rej., 10 janv. 1826, S. chr. — Paris, 16 mai 1829, S. chr. — Caen, 3 mars 1860, D., 60. 2. 65. — Grenoble, 29 janv. 1865, S., 65. 2. 240. — Limoges, 10 mars 1836, S., 36. 2. 350. — Ces derniers arrêts que l'on signale comme contraires à l'opinion que nous admettons n'ont peut-être pas toute la portée qu'on leur donne. Il convient d'écarter, d'abord, l'arrêt de rejet de la chambre civile du 10 janv. 1826. Cet arrêt se borne à valider l'arrangement intervenu, en observant que la décision d'appel entreprise avait été rendue *en fait*, et qu'il n'y avait pas lieu d'examiner la question de droit. Or, le jugement de première instance et la décision de la cour d'appel avaient constaté qu'il y avait eu transaction consentie par les époux sur un capital mobilier litigieux, dont la dotalité était contestable et dont l'épouse s'était réservé la disposition. Quant aux arrêts de Grenoble et de Limoges rendus, le premier en 1865 et le second en 1836, leur argument principal est l'argument historique. D'après l'ancienne législation, la femme dotale pouvait valablement transiger sur ses biens dotaux litigieux, toutes les fois que la transaction était faite loyalement et dans le but d'éteindre un procès dont l'issue était incertaine, et pouvait conduire à des frais considérables. De son côté, le président Favre admettait jadis la transaction pour conserver la dot, mais non pour l'aliéner (V. Troplong, *op. cit.*, IV, n. 3127). Aussi bien l'arrêt de la cour de Grenoble a-t-il été rendu à propos de *la dot mobilière* et à l'occasion d'une transaction consentie par les deux époux, transaction intervenue après une séparation de biens. Quant à l'arrêt de la cour de Paris de 1829, il vise une transaction sur une action en rescision de partage. Il décide que, dans l'espèce, les biens de l'épouse, à l'occasion desquels la transaction avait eu lieu, n'étaient pas dotaux. Puis il ajoute que, dans l'hypothèse où ils seraient dotaux, la transaction autorisée par le mari, transaction qui avait pour objet de régler les droits de la femme, « ne pourrait être considérée comme une aliénation du fonds dotal et que ce seraient seulement les biens qui lui seraient échus par la transaction qui seraient devenus inaliénables... : que c'est le cas d'appliquer l'art 888 du C. civ., qui repousse toute action en rescision après le partage contre la transaction faite sur des difficultés réelles que présente le premier acte ». *Peut-être* y a-t-il lieu, en effet, d'admettre la validité de la transaction qui n'est que l'accessoire d'un partage amiable, en supposant, ce que nous examinerons bientôt (V. n. 1659), qu'un semblable partage soit lui-même valable en matière de dotalité. L'arrêt de la cour de Caen de 1860 statue également sur une espèce où la transaction était mêlée à un partage

La controverse n'existe guère que pour la transaction. On admet, en effet, sans hésitation que l'acquiescement, le désistement et l'aveu ne sauraient être permis alors que la dot immobilière est en jeu [1]. Rappelons seulement qu'il faut, à l'occasion du désistement, éviter de confondre celui qui ne porte que sur la procédure et celui qui, corrélatif de l'acquiescement, consiste à renoncer au droit lui-même. Le désistement d'instance, qui, au contraire du désistement de l'action, n'empêche pas d'agir à nouveau si le droit n'est pas éteint par la prescription ou par une déchéance, n'est point une aliénation du droit. Toutefois les conséquences de ce désistement devront être examinées après communication au ministère public et sur ses conclusions [2].

**1658.** Après avoir ainsi parlé des actes accessoires des actions : la transaction, le compromis, l'acquiescement, l'aveu, le désistement, il est à peine besoin d'ajouter, — autrement il serait impossible de plaider contre une femme dotale, — que l'autorité de la chose jugée s'impose en matière de biens dotaux, pourvu que le jugement ait été régulièrement rendu [3].

et en fixait les bases. — V. égal. *supra*, et cpr. n. 1630 *in fine* et 1507. Nous avons admis au n. 1630 que le mari, maître des actions mobilières dotales, a le droit, que lui reconnaissait la tradition, de consentir des transactions mobilières, tandis que, au n. 1507, nous avons refusé ce droit à la femme séparée de biens agissant seule et sans autorisation. Signalons enfin un arrêt de la chambre des requêtes de la Cour suprême du 3 déc. 1861 (S., 62. 1. 405). Par cet arrêt, la chambre des requêtes a déclaré valable une convention qualifiée transaction et approuvée le 2 janv. 1860 par la cour d'Agen. La chambre des requêtes a soin de constater, en fait, que ladite transaction « désintéressait la femme G..... de l'entier montant de sa dot et de ses reprises de toute nature contre son mari, par conséquent aussi du prix de ses immeubles dotaux aliénés pour tirer le mari de prison ». En outre, l'épouse voulant procurer des aliments à la famille s'était fait autoriser par justice à disposer de ladite créance, comme elle aurait pu se faire autoriser à aliéner les immeubles eux-mêmes (art. 1558). Elle avait été « autorisée à *traiter et transiger, céder et transporter* cette créance moyennant une jouissance ou pension pendant sa vie et celle de son mari ». En l'espèce, la transaction proprement dite eût été elle-même valable, aussi bien qu'un transport ou une aliénation.

(1) Demolombe, *op. cit.*, XXX, n. 464; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 537, p. 559; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 1858 et 1859; Bioche, *Dict. de procéd.*, v° *Acquiescement*, n. 27 et v° *Désistement*, n. 24. — Grenoble, 23 juin 1859, S., 60. 2. 180, D., 60. 5. 124. — Pau, 12 août 1868, S., 68. 2. 299, D., 68. 2. 221.

(2) V. Boncenne et Bourbeau, *Procédure*, V, p. 676 et 679.

(3) V. Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 537, p. 561; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 1851. — Paris, 8 mai 1899, *Gaz. Pal.*, 11 janvier 1900. — Rapp. Grenoble, 19 nov. 1831, S., 32. 2. 557, D., 32. 2. 80. — Rapp. *supra*, n. 1623.

Cette solution, dont nous retrouverons chemin faisant d'autres applications, est vraie spécialement des décisions judiciaires intervenues, soit sur le point de savoir si la propriété de tel immeuble appartient à l'épouse ou à un tiers, soit, en supposant que la femme en ait la propriété, sur la question de savoir si tel immeuble est ou n'est pas dotal et inaliénable.

**1659.** Nous verrons bientôt [1] que les obligations émanant au cours du mariage de la volonté de l'épouse, abstraction faite de tout fait illicite de sa part, ne sont pas exécutoires sur les biens dotaux. Sans cela, le fait générateur de ces obligations constituerait de la part de la femme une aliénation indirecte prohibée par l'art. 1554.

La cour suprême applique ce principe à l'acceptation pure et simple des successions de la part de l'épouse autorisée de son mari. Mais faut-il étendre par analogie cette solution à l'obligation du rapport? Cette obligation ne naît point seulement de l'acceptation pure et simple de l'hérédité. Elle découle aussi de l'acceptation bénéficiaire. Dans les deux cas, elle a la même étendue (art. 843). Mais l'action en rapport, à la différence de l'action en réduction à laquelle la dot ne peut échapper, suppose une acceptation.

Ceci posé, imaginons qu'une femme ait reçu de son père un immeuble en dot. Le constituant étant décédé, la femme accepte sa succession, soit purement et simplement, soit même sous bénéfice d'inventaire. La masse héréditaire doit être répartie, par exemple, entre cinq cohéritiers. Au moment de l'ouverture de la succession et du partage, le bien donné à l'épouse vaut 50,000 fr., et il y a en outre 100,000 fr. laissés par le *de cujus*. La masse partageable, en comprenant le bien rapportable, est donc de 150,000 fr. L'application du droit commun conduit à ce résultat, à savoir que la femme rapportant 50,000 fr., à la masse, ne prendra dans son lot que 30,000 fr. La perte découlant du rapport est de 20,000 fr. L'épouse ne peut-elle point éviter cette perte en argumentant de la dotalité de l'immeuble par elle reçu en avancement d'hoirie?

[1] V. *infra*, n. 1666, 1677 et s.

« Nous pensons, dit M. Guillouard [1], que l'acceptation pure et simple ou bénéficiaire de la femme dotale ne peut compromettre le fonds dotal : elle peut accepter une succession avec la seule autorisation du mari, aux termes de l'art. 776 ; elle ne peut avec cette autorisation aliéner le fonds dotal, et c'est ce qui arriverait si l'obligation du rapport pouvait peser sur la dot ».

Cet argument ne conduit-il pas trop loin ? S'il est vrai, en effet, que le rapport à succession constitue une aliénation, ne doit-il pas en résulter logiquement que la femme dotale ne devrait jamais le rapport des immeubles dotaux en nature ? Or, on se garde bien d'aller jusque-là. On veut seulement que l'épouse soit dispensée du rapport dans le cas où il excéderait la valeur du lot qui lui revient comme héritière [2].

Quoi qu'il en soit, tout le monde reconnaît que la femme dotale doit le rapport en moins prenant, rapport qui s'exerce sur les biens de la succession et avant le partage [3].

On admet aussi que le rapport qui serait dû en argent ne pourrait point être réclamé sur les biens dotaux inaliénables par voie de saisie, ou concédé par dation en paiement [4].

Ces deux points mis à part, il nous paraît, quant à nous, difficile de dire que la soumission au régime dotal d'un immeuble constitué en dot par le père de famille soit incompatible avec l'obligation du rapport en nature. Il nous semble impossible d'admettre qu'une semblable donation implique nécessairement la dispense d'un rapport de ce genre, d'autant mieux, — chose plus grave encore, — que, s'il en était ainsi, cette donation impliquerait indirectement l'attribution par préciput, de tout l'excédent de valeur dépassant celle du lot auquel la fille dotée aurait eu droit dans la succession du constituant. En un mot, malgré son acceptation, la femme aurait le droit, en tant du moins qu'il s'agit de ne pas amoindrir la dot, de

(1) *Op. cit.*, IV, n. 1863.

(2) *Op. cit.*, IV, n. 1863.

(3) V. Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Successions*, 2e édit., n. 2932 et 1re édit., n. 3798.

(4) V. Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Successions*, 2e édit., n. 2932 et 1re édit., n. 3798.

se conduire en héritière renonçante ou même préciputaire. Les partisans de ce privilège de l'épouse dotale voudront, en effet, l'atténuer en obligeant celle-ci à un rapport en valeur aux dépens de ses biens paraphernaux si elle en possède [1].

**1660.** Laissant de côté cette question délicate, poursuivons notre étude sur les conséquences de l'inaliénabilité dotale à l'égard des biens que la femme a recueillis par voie de succession : traitons désormais du partage.

Nous savons déjà que l'action en partage n'est réservée au mari, ni par les termes de l'art. 1549, ni par ceux de l'art. 818 [2]. Mais l'épouse qui se trouve ainsi avoir seule qualité sauf autorisation, soit pour provoquer un partage, soit pour y procéder à la demande de ses copropriétaires, peut-elle figurer dans un partage amiable intéressant sa dot et spécialement des immeubles dotaux?

Quelques auteurs ont soutenu la négative [3]. On invoque en ce sens l'art. 1558 quand il soumet la licitation à des formalités judiciaires. Or, la licitation est une des formes du partage, et il serait, dit-on, bien difficile de tenter une distinction entre elle et le partage proprement dit. Si l'on admet la femme dotale au droit de figurer dans un partage amiable, admettra-t-on cet acte compliqué de soultes importantes? Ces soultes peuvent se rapprocher singulièrement du prix d'une licitation partielle. Les lots seront-ils tirés au sort (art. 834)? L'art. 832, qui exige, autant qu'il est possible, l'égalité des lots en nature de biens, devra-t-il être respecté?

Malgré ces raisons de douter, la jurisprudence admet depuis longtemps l'opinion contraire [4]. Dans notre ancien droit,

[1] Les arrêts de la cour de Montpellier du 11 nov. 1836 (S., 37. 2. 133, D., 37. 2. 31), et de la cour d'Agen du 27 juillet 1865 (S., 66. 2. 5, D., 65. 2. 173), prouvent bien que le rapport en nature est dû, puisqu'ils examinent le point de savoir si les immeubles obtenus dans le lot de l'épouse sont subrogés comme biens dotaux, jusqu'à due concurrence. — Cpr. Req., 3 déc. 1879, S., 79. 1. 353, D., 79. 1. 246. — V. égal. et cpr. Riom, 8 juin 1895, S., 95. 2. 264. — Rapp. *supra*, n. 1588.

[2] V. *supra*, n. 1625.

[3] Tessier, *op. cit.*, I, p. 412; Seriziat, *op. cit.*, p. 241; Rodière et Pont, III, n. 1857.

[4] V. Bordeaux, 11 fév. 1836, S., 36. 2. 223. — Req., 29 janv. 1838, S., 38. 1. 751. — Rouen, 4 déc. 1838, S., 39. 2. 195. — Caen, 9 mars 1839, S., 39. 2. 951. — Rouen, 23 juin 1843, S., 43. 2. 486. — Grenoble, 18 janv. 1849, S., 52. 2. 395, D.,

Chabrol (1) nous affirme que la jurisprudence ancienne était déjà en ce sens. Le partage, nous dit-il, est un acte nécessaire. Mais il ajoute : « Si la femme peut faire valablement un partage, cela doit s'entendre d'un partage ordinaire, où l'on forme des lots *à peu près égaux*. Ainsi sous prétexte que le partage est un acte nécessaire, elle ne pourrait faire une *licitation* par le moyen de laquelle son lot se convertirait en un simple mobilier, en tout ou en partie : ce serait une véritable aliénation ». Le même auteur signale un cas où la licitation devient indispensable, et il l'admet. « Mais, déclare-t-il, il faudrait alors que l'impossibilité fût préalablement constatée par un rapport d'experts affirmé en justice ».

Sans doute, le code civil a modifié la mise en œuvre de ces principes. L'art. 1558 a sagement réglementé la licitation. Mais les idées autrefois émises ne sont-elles pas restées intactes ? N'y a-t-il pas même défiance contre la licitation ? Ne rencontrons-nous pas la même distinction entre elle et le partage *ordinaire,* où le principe de l'égalité est scrupuleusement respecté et qui ne comporte que de faibles soultes ? D'ailleurs, le législateur, qui a eu si grand souci de ne permettre que la licitation judiciaire, n'a pas indiqué l'épouse dotale dans l'énumération des incapables qui ne peuvent procéder qu'à un partage judiciaire. Et si cet argument, déduit par *a contrario* de l'art. 838, laisse subsister un doute par cette raison que, lors de sa rédaction, l'incertitude existait même dans l'esprit des législateurs de 1804 sur le point de savoir si le régime dotal serait ou non maintenu, le libellé de l'art. 1558 et le silence, sur le partage, des textes qui l'avoisinent nous semblent décisifs (2).

Terminons avec les successions en observant que l'épouse, alors même qu'elle se serait constitué en dot tous ses biens présents et à venir, peut, avec l'autorisation de son mari ou

52. 2. 14. — Bordeaux, 29 avril 1856, S., 57. 2. 54, D., 56. 2. 201. — Req., 31 janv. 1859, S., 60. 1. 351, D., 59. 1. 497. — Civ. cass., 2 juil. 1866, S., 66. 1. 399, D., 66. 1. 389.

(1) *Cout. d'Auvergne,* chap. XIV, art. 3, § III, p. 208 s.

(2) Duranton, *op. cit.*, XV, n. 506 ; Duport-Lavilette, *Quest. de droit,* V, p. 73 s. ; Troplong, *op. cit.*, IV, n. 3112 ; Demolombe, *op. cit.*, XV, n. 606 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 537, p. 560, 561 ; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 1866, 1867.

de la justice, renoncer à une succession qui lui paraît mauvaise. Cette solution traditionnelle [1] est l'application de l'art. 775 à la femme dotale. Il n'y a point là une aliénation qui puisse tomber sous la défense de l'art. 1554. Car la femme renonçante étant réputée n'avoir jamais été héritière, on ne peut considérer que par sa renonciation elle aliène les biens héréditaires, qui eussent été dotaux s'il y avait eu acceptation [2].

**1661.** Déjà, en faisant connaître la portée générale de l'art. 1554, nous avons mentionné la défense qui y est contenue de constituer volontairement des droits réels sur les immeubles dotaux [3].

L'art. 1554 ne mentionne que l'hypothèque, ce qui s'applique tant à l'hypothèque conventionnelle qu'à l'hypothèque judiciaire prise pour sûreté d'engagements non susceptibles d'être poursuivis sur les biens dotaux [4]. Mais il n'est point douteux que le texte interdise tous les droits analogues, tels que l'antichrèse et le droit de rétention, pour ceux du moins qui y voient des droits réels immobiliers [5]. Il défend également les servitudes conventionnelles, l'usufruit, l'usage et le droit d'habitation [6].

Quant aux servitudes naturelles ou légales qui ne dépendent point de la volonté des parties, elles échappent, à raison même de ce caractère juridique, à la prohibition édictée par la loi. Ces servitudes réglementées tant par les art. 640 et s. du C. civ. que par les lois des 29 avril 1845, 11 juillet 1847, 10 juin 1854,

(1) V. Furgole, *Des testaments*, ch. x, sect. II, n. 76.

(2) Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 1863, I.

(3) V. *supra*, n. 1656.

(4) V. Rouen, 14 août 1889, *Rec. des arrêts de la cour de Rouen*, arrêt cité par M. Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 1854.

(5) Civ. cass., 31 janv. 1837, S., 37. 1. 190. — Req., 22 nov. 1841, S., 42. 1. 48. — Cpr. Paris, 10 mars 1854, S., 54. 2. 598. — Troplong, *Du nantissement*, n. 519; Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 2104; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 537, p. 559; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 1857; Huc, *op. cit.*, IX, n. 447. — *Contra* Rouen, 28 août 1837, *J. Pal.*, 38. 1. 43. — Rouen, 9 août 1876, S., 77. 2. 241. — Proudhon, *Usufruit*, n. 2327.

(6) V. L. 7, Cod., *de rebus alien.*, liv. IV, tit. LI; Pardessus, *Des servitudes*, II, n. 249; Troplong, *op. cit.*, IV, n. 3275; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 507, p. 559; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 1855. — Civ. rej., 20 janv. 1847, S., 47. 1. 129. — Civ. cass., 17 juin 1863, S., 63. 1. 369, D., 64. 1. 140.

atteignent les immeubles dotaux comme tous les autres fonds. Il en est ainsi, notamment, des charges réelles qui constituent le droit commun du voisinage ou de la contiguïté. La cession de mitoyenneté étant légalement obligatoire, de même que la constitution de la servitude de passage en cas d'enclave ou les servitudes légales d'aqueduc, d'appui, de barrage, etc., il n'y a point là, à notre avis, d'aliénation exclusivement volontaire tombant sous la défense de l'art. 1554. Ce qui peut être volontaire en pareil cas, c'est seulement le règlement de l'indemnité (1).

Le montant de cette indemnité devra, d'après nous, être l'objet d'un remploi selon l'esprit de l'art. 1558 et d'après les principes du régime dotal. C'est un point que nous avons déjà signalé (2).

**1662.** En ce qui concerne le droit d'emphytéose, ce droit étant depuis longtemps considéré par la jurisprudence comme un droit réel immobilier, ne peut pas plus être établi par la convention sur un immeuble dotal que ne peuvent l'être un droit d'usufruit, d'usage, d'habitation ou toute autre servitude personnelle ou réelle.

Un projet de loi en instance devant le Parlement conduit à une solution différente à cet égard. Il dispose que les immeubles dotaux pourront être donnés à bail emphytéotique par les époux avec l'autorisation de la justice.

Les auteurs de ce projet ont considéré sans doute que les fraudes au régime dotal étaient rendues difficiles par le caractère annuel de la redevance assimilée d'ailleurs à un revenu, le fonds baillé à emphytéose demeurant la propriété de l'épouse. Ils ont pensé que l'emphytéose, utile parfois pour favoriser les défrichements, les assainissements, etc., méritait autant de faveurs que l'échange autorisé sous certaines conditions par l'art. 1559.

(1) V. et cpr. Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1764; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 537, p. 559; Laurent, *op. cit.*, XXIII, n. 497; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 1856; Huc, *op. cit.*, IX, n. 447; Le Courtois, *France judiciaire*, 1886, 1, p. 285 s.; 1889, 1, p. 197 s.; Baudry-Lacantinerie et Chauveau, *Des biens*, n. 957, p. 677, texte et note 1. — V. Civ. cass., 17 juin 1863, S., 63. 1. 360, D., 64. 1. 140. — *Contra* Bordeaux, 6 août 1861, S., 63. 2. 128 (arrêt cassé).

(2) V. *supra*, n. 1589.

Toutefois, la loi actuellement en préparation, si elle aboutit dans les termes où elle a été votée par l'une de nos Chambres, va sans doute attirer de nouveau l'attention sur les baux de longue durée qui ne seraient point stipulés emphytéotiques. Les baux dépassant neuf ans ne sont pas des actes d'administration rentrant dans les pouvoirs du mari tels qu'ils sont définis par l'art. 1549. C'est un point que nous avons établi[1].

Mais ces baux ne doivent-ils pas être permis à la femme dotale autorisée de son mari si, d'ailleurs, la justice les approuve? Il semble bien, à raison de la règle « *Specialia generalibus non derogant* », que la réponse à cette question doive être négative, la loi par nous signalée fût-elle votée. Et cependant, s'ils étaient emphytéotiques, c'est-à-dire constitutifs d'un démembrement de la propriété et consentis pour une durée de 18 à 99 ans, la loi nouvelle les rendrait possibles. Suffirait-il donc d'écrire, dans un bail de 21 ans ou de 27 ans, qu'il n'est pas constitutif d'une emphytéose pour que ce bail fût nul en vertu de l'art. 1554 et que la justice ne pût point l'autoriser?

Si le bail est d'une durée supérieure à 18 ans, on pourrait du moins, étant donné la loi nouvelle, dire qu'il ne dépend que des conjoints d'adopter la forme de l'emphytéose pour rendre possible l'autorisation judiciaire. La même réponse pourrait, à plus forte raison, être faite à ceux qui trouveraient étrange que l'usufruit constitué à titre onéreux et moyennant une redevance annuelle exclusive de tout aléa, ne fût pas traité avec la même faveur que l'emphytéose. Le caractère, soit aléatoire, soit gratuit, si habituel à l'usufruit, explique qu'il soit mis à part.

Mais que dire du bail de plus de 9 ans et de moins de 18 ans qui ne saurait être emphytéotique? Ce bail, bien qu'il excède les pouvoirs d'un administrateur, n'est pas même soumis à la transcription par la loi du 23 mars 1855. Et pourtant, à raison du principe d'après lequel « *Specialia generalibus non derogant* » et à raison aussi de la règle que les lois qui dérogent à l'inaliénabilité dotale ne doivent pas être étendues

[1] V. *supra*, n. 1634.

en dehors de leurs termes, ce bail devrait, à notre avis, rester interdit sur les immeubles dotaux [1]. N'y aurait-il pas là une inélégance législative?

**1663.** Nous avons précédemment appliqué, à l'occasion des servitudes, le principe d'après lequel les actes volontaires de la femme sont les seuls que l'art. 1554 déclare nuls, en tant qu'ils entraîneraient une aliénation directe ou indirecte des immeubles dotaux. De là il résulte que les servitudes naturelles ou légales échappent à la prohibition de la loi. A côté de cet exemple déjà cité, nous devons ajouter l'expropriation pour cause d'utilité publique. Le caractère dotal d'un immeuble ne le soustrait point à cette expropriation [2].

Nous savons, par avance, que les art. 13 et 25 de la loi du 3 mai 1841, prévoyant la cession amiable d'immeubles dotaux, décident que le tribunal doit sur requête, en chambre du conseil, autoriser cette cession ou fixation amiable de l'indemnité, et ordonner les mesures de remploi qu'il juge nécessaires [3].

**1664.** En abordant l'étude de l'art. 1554, nous avons constaté que, sous réserve des exceptions édictées dans la loi, les actes de disposition à titre gratuit tombent sous la prohibition de ce texte, à moins qu'il ne s'agisse d'actes de dernière volonté [4].

L'inaliénabilité dotale ne va donc pas jusqu'à empêcher les dispositions testamentaires de l'épouse. Rien n'est d'abord si facile à comprendre lorsque cette dernière survit à son conjoint. Devenue veuve, elle doit pouvoir tester. Et il serait puéril de distinguer entre le cas où elle aurait écrit son testament avant la dissolution du mariage, et celui où elle ne l'aurait libellé que depuis son veuvage. L'épouse était maîtresse de révoquer le testament qu'elle avait fait au cours du mariage; elle n'a pas usé de cette faculté, voilà tout.

(1) V. *supra*, n. 1634.

(2) Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 1870. — De même, font remarquer Rodière et Pont (*op. cit.*, III, n. 1820) dans les cas où les entrepreneurs de travaux publics sont autorisés par la loi à extraire du sable et autres matériaux sur les fonds des particuliers, ils les peuvent prendre sur l'immeuble dotal.

(3) V. *supra*, n. 1589.

(4) V. *supra*, n. 1656.

Mais il faut admettre la validité du legs de l'immeuble dotal, même quand l'union conjugale se dissout par la mort de la femme et, par suite, que le legs résulte d'une volonté qui ne s'est manifestée et maintenue que durant le mariage. En effet, la femme n'est pas, en tant que femme mariée, considérée comme incapable de faire un testament. L'art. 226 en est la preuve. Le caractère dotal de certains de ses biens va-t-il donc entraîner pour elle l'incapacité d'en disposer même par décès? Nous répondons : non. L'inaliénabilité qui a pour but de conserver la dot pendant le mariage, dans l'intérêt de l'épouse, des enfants, du mari lui-même, c'est-à-dire dans l'intérêt du ménage et de la famille tout entière, ne doit pas survivre à ce mariage. La transmission testamentaire qui est censée ne s'accomplir, en vertu de la volonté suprême du mourant, qu'au moment même où s'ouvre sa succession, ne s'opère que lorsque les biens de la femme ont perdu leur caractère dotal. Cette solution, qui ne va point à l'encontre du but de l'inaliénabilité, est d'ailleurs traditionnelle. Elle ne soulevait aucun doute dans notre ancien droit [1].

Ceci posé, la femme dotale peut-elle disposer de ses biens dotaux, de ses immeubles en particulier, par voie d'institution contractuelle (art. 1082)? S'il s'agit pour elle de doter ses enfants, il faut répondre oui; car il lui serait possible, d'après les art. 1555 et 1556 que nous retrouverons, de consentir à leur profit une donation entre vifs de ces biens. Mais l'épouse peut vouloir disposer par voie d'institution contractuelle dans le contrat de mariage d'autres personnes, d'un neveu par exemple, alors qu'il lui serait interdit de faire une donation actuelle de ses biens dotaux. Pourra-t-elle donc en disposer par institution contractuelle? Cette question était déjà controversée dans l'ancien droit [2]. Tandis que, dans la Coutume d'Auvergne, l'institution contractuelle était envisagée avec grande faveur, elle était condamnée ailleurs, dans la Coutume de Berry par exemple [3]. Il semble, toutefois, que la tendance

[1] V. not. Chabrol, *Cout. d'Auvergne*, II, p. 200.

[2] V. not. Chabrol, *Cout. d'Auvergne*, II, p. 200; Furgole, *Des donations*, quest. 24; Roussilhe, *De la dot* (édit. Sacase), n. 395, p. 293, 294.

[3] Art. 5 et 6 du tit. VIII de cette coutume. — V. Barrilleau, *Des donations à*

de l'ancien droit ait été plutôt favorable à cette institution qui n'a d'effet utile qu'à la mort de l'instituant. Aussi n'est-il pas surprenant de constater que les premiers commentateurs du code civil ont penché vers la même solution sous l'empire de notre législation moderne (1). L'institution contractuelle, observe-t-on, loin d'être contraire à l'inaliénabilité dotale, agit plutôt dans le même sens qu'elle, l'instituant ne perdant durant sa vie que le droit de disposer à titre gratuit des biens compris dans l'institution.

Il faut reconnaître, cependant, que l'inaliénabilité dotale a pris dans notre droit un caractère plus net et plus complet que celui qu'elle avait jadis dans la jurisprudence de certains parlements. C'est ainsi que, à Bordeaux, toute donation de la part de la femme était valable pourvu qu'elle fût autorisée par le mari (2). D'un autre côté, l'institution contractuelle s'est, à beaucoup d'égards, rapprochée de la donation entre vifs. Personne n'oserait contester aujourd'hui qu'elle exige l'autorisation du mari ou de la justice quand elle émane d'une femme mariée. Et puis, elle détourne la dot de son but, en ce sens que cette dot ne peut plus désormais servir à établir les enfants du mariage. Aussi, dans l'ancien droit, avait-on insisté sur ce que l'institution contractuelle pouvait avoir de favorable dans le cas où la femme décédait sans enfants. Or, une semblable distinction serait insoutenable aujourd'hui.

Pendant longtemps les cours d'appel ont été fort divisées sur la solution à donner à notre problème. Le plus grand nombre penchait cependant vers l'annulation d'une telle libéralité (3). C'est, en définitive, en ce sens que la cour de cas-

*cause de mort et de l'institution contractuelle*. Th. Doct. Poitiers, 1878, p. 27 de la théorie de l'*Institution contractuelle*.

(1) V. not. Troplong, *op. cit.*, IV, n. 3272. — V. égal. Jouitou, *op. cit.*, n. 130 s.

(2) Cpr. Salviat, v° *Dot*, p. 201.

(3) V. et cpr. Nîmes, 18 fév. 1834, S., 34. 2. 276. — Caen, 28 mars 1843, S., 49. 2. 703. — Agen, 28 janv. 1856, S., 56. 2. 201, D., 56. 2. 96. — Agen, 6 nov. 1867, et Pau, 26 fév. 1868, S., 68. 2. 73, D., 68. 2. 154. — Agen, 21 juil. 1873, S., 73. 2. 182, D., 74. 2. 53. — Rouen, 8 juin 1874, S., 74. 2. 303. — Grenoble, 13 août 1875, S., 75. 2. 323, D., 78. 2. 27. — Poitiers, 13 juil. 1876, S., 76. 2. 291, D., 78. 1. 32. — Grenoble, 11 juin 1851, S., 52. 2. 227, D., 52. 2. 272. — Rouen, 18 nov. 1854, S., 55. 2. 547. — Nîmes, 1er fév. 1867, S., 67. 2. 136, D., 68. 2. 134. — Bordeaux, 8 mai 1871, S., 71. 2. 241, D., 72. 2. 5. — Poitiers, 13 juillet 1876, S., 76. 2. 291.

sation s'est prononcée en répudiant toute distinction entre le cas où la femme dotale est décédée sans enfants et celui où elle en a laissé [1].

Cette solution nous paraît la meilleure [2]. D'une part l'institution contractuelle constitue une aliénation actuelle en un certain sens, puisque désormais le disposant ne peut plus aliéner à titre gratuit les biens qui ont fait l'objet de l'institution. D'autre part, permettre cette institution, ce n'est point se conformer à la pensée de la loi, quand elle a établi l'inaliénabilité dotale. Bien loin de là, c'est, comme nous l'avons déjà dit, aller contre le but que l'on s'est proposé d'atteindre. La pensée du législateur a été de conserver les biens dotaux dans la famille. Or, ici, non seulement l'épouse ne les conserve pas, mais elle se met, si elle a des enfants, soit du mariage actuel, soit d'un mariage antérieur, dans l'impossibilité de disposer à titre gratuit pour leur établissement.

**1665.** En tout cas, si l'institution contractuelle peut donner place à la controverse, il ne saurait s'élever aucun doute sérieux sur la nullité d'un partage d'ascendants par acte entre vifs portant sur des biens dotaux [3], à moins que ce partage ne soit fait en vue de l'établissement de tous les enfants copartagés [4]. L'art. 1076 al. 1 n'admet en effet que deux formes de partage d'ascendants : la donation entre vifs et le testament. Or cette dernière forme, seule, peut se combiner avec le principe de l'inaliénabilité dotale.

**1666.** La règle visée par l'art. 1554 conduit à une conséquence encore plus éloignée de ses termes. Cette conséquence

[1] Req., 8 mai 1877, S., 77. 1. 252, D., 78. 1. 32. — Req., 25 avril 1887, S., 87. 1. 320, D., 88. 1. 169. — Cpr. Cass., ch. réunies, 21 juil. 1892, S., 94. 1. 449. — V. également Rouen, 28 mars 1881, S., 82. 2. 41.

[2] V. Demolombe, *op. cit.*, XXIII, n. 284 ; Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1769 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 537, p. 558 ; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 1852, 1853 ; Huc, *op. cit.*, IX, n. 447.

[3] V. Caen, 26 janv. 1888, S., 89. 2. 171. — Toulouse, 18 nov. 1889, D., 90. 2. 199. — Rapp. J. Mont-de-Marsan, 6 juil. 1888, *Pand. franç.*, 88. 2. 328.

[4] Agen, 16 fév. 1857, S., 57. 2. 193, D., 58. 2. 106. — Req., 18 avril 1864, S., 64. 1. 174, D., 64. 1. 209. — Caen, 11 juin 1869, S., 70. 2. 36. — Tessier, *De la dot*, I, p. 366 ; Grenier, *Donations*, III, n. 402 ; Genty, *Partage d'ascendants*, n. 14 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 537, texte et note 6, p. 558 ; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 1851 ; Huc, *op. cit.*, IX, n. 447. — V. cep. Guilhon, *Donations*, III, n. 1142, p. 92 s.

sur le développement de laquelle nous aurons bientôt à insister [1], c'est que si l'épouse dotale contracte, au cours du mariage, des obligations avec l'autorisation de son mari ou de la justice, celles-ci ne pourront pas s'exécuter par voie de saisie sur les immeubles dotaux. Cette solution traditionnelle, contre laquelle s'était élevée jadis une protestation restée isolée, celle de Scipion Duperrier [2], est de nos jours admise sans difficulté par la pratique.

Elle nous conduit à rechercher quel est au juste le fondement juridique de l'inaliénabilité dotale. Une controverse existe à cet égard.

On est sans doute d'accord aujourd'hui pour reconnaître que l'art. 1554 interdit, soit d'aliéner directement l'immeuble dotal, soit de l'exposer à une aliénation en le grevant pendant le mariage, ne serait-ce que du droit de gage général de l'art. 2092. La règle : « Qui s'oblige oblige le sien », subit ici une grave restriction. L'épouse, assistée de son mari, ne peut pas plus engager le fonds dotal par une obligation volontaire qu'elle ne pourrait en consentir une aliénation immédiate.

Mais quelle est l'explication ou la cause juridique de ce phénomène? S'agit-il là d'une incapacité personnelle atteignant la femme, ou bien d'une indisponibilité réelle affectant le bien dotal?

Cette dernière opinion a trouvé quelques défenseurs convaincus [3]. Sans aller jusqu'à soutenir avec Troplong que le fonds dotal est placé hors du commerce [4], certains auteurs ont prétendu qu'il ne fallait pas s'attacher à l'idée d'une incapacité dont l'épouse dotale serait frappée. Demolombe, et plus récemment M. Mongin, sont des partisans de cette thèse.

(1) V. *infra*, n. 1677 s.

(2) V. Roussilhe, *De la dot*, chap. XV, sect. II, surtout n. 380 (édit. Sacase) avec le résumé de la dissertation inverse de Scipion Duperrier.

(3) V. et cpr. Merlin, *Rép.*, v° *Dot*, § 8, n. 5 ; Troplong, *op. cit.*, IV, n. 3312 s., spécialement 3317, 3513, 3516 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 537, texte et note 2, § 538, texte et note 31 ; Demolombe, *Revue de législation*, 1835, p. 282 s. — La dissertation de Demolombe est reproduite dans S., 35. 2. 567. — V. également S., 40. 2. 403 ; Mongin, *Revue critique*, 1886, p. 92 s.

(4) *Op. cit.*, IV, n. 3513.

« Ce n'est pas, nous dit Demolombe [1], l'incapacité de s'obliger qui engendre l'inaliénabilité; c'est, au contraire, l'inaliénabilité qui engendre l'incapacité de s'obliger..., d'où cette conséquence qu'il faudra que le bien ait été, à une époque, à un moment quelconque, inaliénable dans les mains de la femme pour que les obligations contractées par elle ne puissent pas l'atteindre ». Demolombe ajoute, il est vrai, « que la défense d'aliéner l'immeuble dotal a pour principe la faiblesse, l'inexpérience de la femme », et il conclut à la nullité relative de l'aliénation consentie.

Les défenseurs de la doctrine de l'indisponibilité, si l'on en excepte Troplong [2], dont la solution n'est peut-être pas très rationnelle étant donné qu'il prend comme point de départ l'idée d'une mise du bien dotal hors du commerce, sont au contraire partisans de la nullité absolue. C'est, notamment, l'avis de M. Mongin.

La thèse aux termes de laquelle le fonds dotal serait hors de commerce est vraiment insoutenable. Les choses hors du commerce ne sont point, en effet, susceptibles de prescription (art. 2236). Or, après la séparation de biens, alors cependant qu'il est toujours inaliénable, l'immeuble dotal peut être prescrit par un usurpateur (art. 1561). Et puis, l'idée de mise du fonds dotal hors du commerce ne serait-elle pas la négation même du droit de propriété de l'épouse? Comment celle-ci pourrait-elle être propriétaire d'un semblable bien?

Aussi M. Mongin commence-t-il par déclarer que le fonds dotal est frappé d'indisponibilité en ce sens que le droit d'aliéner est provisoirement suspendu ou supprimé. Encore ce droit reparaît-il à titre exceptionnel dans les hypothèses prévues par les art. 1555 s. On pourrait dire que le droit de disposer existe, mais que le législateur, en dehors des cas exceptionnels indiqués par la loi, défend de se servir de ce droit. Chose singulière, cette prohibition législative n'aura d'effet qu'à l'égard des biens stipulés inaliénables par les contractants dans leurs conventions matrimoniales.

Mais, peut-on faire observer, il n'est pas moins bizarre, dans

(1) V. notamment S., 35. 2. 572.
(2) *Op. cit.*, IV, n. 3516.

la doctrine qui considère l'inaliénabilité comme une incapacité personnelle de la femme, que cette dernière soit capable à l'égard de certains biens, les paraphernaux, et incapable à l'égard d'autres biens, les biens dotaux. Ceux-ci ne diffèrent des premiers que par leur destination, et non pas par leur nature ou leur importance.

Bien plus, M. Mongin fait remarquer que, dans la doctrine de l'incapacité, le mari semble devoir être considéré lui-même comme incapable en vertu de la dotalité. Il ne peut point, en effet, disposer de son droit de jouissance ou d'usufruit sur les biens dotaux.

Il est facile de répondre de suite à cette dernière objection. Une question du même genre n'est point, en effet, soulevée à l'égard du droit de jouissance du mari chef de la communauté (art. 1401-2°), non plus qu'à l'égard de l'usufruit du père de famille sur les biens de ses enfants mineurs de dix-huit ans, biens dont il a même d'ordinaire l'administration légale (art. 384). Pourquoi ? Si l'on insiste en disant que ces deux derniers droits sont indisponibles et incessibles, qu'ils sont attachés à la personne et à la fonction, il est aisé de répliquer qu'il n'en va point différemment du droit de jouissance légale reconnu au mari sous le régime dotal par l'art. 1549.

Quoi qu'il en soit, on pourrait comparer l'indisponibilité du fonds dotal, dans la doctrine que nous exposons, soit à l'indisponibilité des biens grevés de majorat ou de substitution, soit à celle du *homestead*, soit à l'inaliénabilité temporaire permise dans la théorie qui prévaut pour expliquer l'art. 900. Toutefois, dit M. Mongin, il y a, dans notre cas, plus qu'une *insaisissabilité ;* nous nous trouvons en présence d'une impossibilité légale d'engager le bien dotal, d'une nullité de l'engagement de ce bien (art. 2092).

**1667.** Nous avons déjà manifesté notre opinion à diverses reprises. Nous préférons, quant à nous, nous ranger à la théorie d'après laquelle l'inaliénabilité s'explique par une incapacité spéciale atteignant la femme dotale [1].

[1] M. Bartin (*Travaux et mémoires des Facultés de Lille*, 1892, préf. IX et X soutient une doctrine différente des deux précédentes, d'après laquelle l'inaliénabilité dotale ne serait ni une incapacité de la femme, ni une indisponibilité propre-

Selon que l'on admettra cette seconde opinion ou la première, des questions pratiques assez nombreuses pourront être diversement résolues ; ou, du moins, la réponse qu'elles comportent et qui semble à tous préférable sera justifiée plus ou moins aisément.

En passant en revue les principales de ces questions, nous déterminerons par là même l'intérêt de notre problème.

1° L'aliénation d'un immeuble dotal indûment consentie pendant le mariage devra-t-elle recevoir son exécution une fois ce mariage dissous ? Cette aliénation est-elle nulle, ou bien son effet légal est-il seulement en suspens et différé ?

Il n'est pas difficile de voir que le but de l'inaliénabilité dotale ne serait pas atteint si l'acquéreur du fonds pouvait exiger l'exécution du contrat de vente aussitôt après la dissolution du mariage.

Ceci posé, ceux qui voient dans la règle de l'art. 1554 une incapacité d'aliéner, n'ont aucune peine à repousser la prétention de l'acquéreur. Il est évident, en effet, qu'une obligation contractée par une personne incapable ne devient pas valable dans la suite par cela seul que l'incapacité a pris fin.

Dans la doctrine de l'indisponibilité, Demolombe et M. Mongin réussissent à obtenir le même résultat, en déclarant que même la constitution du gage commun de l'art. 2092 suppose un certain pouvoir de disposition au moment de la formation de l'obligation [1].

2° Une autre question que tout le monde désire aussi résoudre affirmativement, est celle de savoir si l'insaisissabilité de l'immeuble dotal persiste après la dissolution du mariage. Nous venons de faire connaître la réponse qui lui est faite

ment dite de l'immeuble. « Ce sont, dit-il, de trop vieilles étiquettes pour un produit nouveau. » Pour lui, il y aurait dédoublement du patrimoine de la femme en patrimoine dotal et patrimoine paraphernal. Le patrimoine dotal constitué dans l'intérêt collectif de la famille serait véritablement une *universitas juris*. L'auteur est obligé, toutefois, de reculer devant certaines conséquences de son principe. Cette *universitas juris* a-t-elle, en effet, son passif distinct du passif qui grève les paraphernaux ? Non, répond-il, et la distinction des deux patrimoines n'est pas absolue. Nous préférons, quant à nous, l'idée plus simple et plus pratique d'incapacité spéciale atteignant l'épouse.

[1] V. Mongin, *Rev. crit.*, 1886, p. 97.

dans les deux doctrines ; elle est la même que celle que comporte la première question signalée.

3° Les créanciers chirographaires envers lesquels la femme s'était engagée avant son mariage, ont-ils le droit d'agir sur les biens dotaux ? Oui, répondent sans difficulté ceux qui ne déclarent point ces biens indisponibles. Mais les auteurs qui se refusent à voir dans l'inaliénabilité une simple incapacité personnelle de l'épouse dotale ne vont-ils pas être condamnés, alors que cependant Roussilhe admettait sans hésiter dans notre ancien droit cette action [1], à soustraire pendant le mariage les immeubles dotaux à toute action des créanciers même antérieurs à sa célébration ?

Non, nous répond M. Mongin. Les biens dotaux ne sont point, en effet, des biens mis absolument hors du commerce.

D'une part, si l'épouse s'est rendue insolvable en faisant fraude aux droits de ses créanciers antérieurs, ces derniers peuvent agir par l'action paulienne (art. 1167).

D'autre part, étant donné que l'art. 1558 permet à l'épouse de demander à la justice l'autorisation de vendre les immeubles dotaux aux enchères pour payer ses dettes anciennes, cette règle implique, en cas de négligence de la femme, le droit pour ses créanciers de se substituer à elle en se fondant sur l'art. 1166.

Prétendre ainsi d'abord que les créanciers peuvent invoquer l'action paulienne, c'est, il faut l'avouer, leur reconnaître un droit insuffisant dans la plupart des cas. L'action paulienne devra, en effet, être dirigée dans cette hypothèse, contre le mari qui a contracté à titre onéreux (art. 1340). Pour réussir, il faudra donc établir qu'il a été complice de la fraude. Mais comment faire cette preuve?

L'idée qui consiste à faire intervenir l'art. 1558 est beaucoup plus pratique, car les créanciers antérieurs au mariage n'auront point alors besoin de prouver l'intention frauduleuse du mari.

En tout cas, il existe à ce point de vue une différence marquée entre les deux doctrines. Le système de l'indisponibilité,

[1] Roussilhe, *De la dot* (édit. Sacase), n. 412.

au contraire de celui de l'incapacité, impose aux créanciers antérieurs l'obligation de faire autoriser en justice leurs poursuites. Il ne faut point le regretter, nous dit M. Mongin. Ce contrôle du tribunal sera utile pour détourner l'action des créanciers du côté des biens paraphernaux s'il en existe, ou pour désigner les biens dotaux qui doivent être vendus de préférence.

Dans le système de l'indisponibilité, il semble que la procédure ne serait pas, dans notre espèce, celle de la saisie immobilière, mais bien celle à laquelle la femme et le mari auraient recours selon les art. 1558 du code civil et 797 al. 2 et 3 du code de procédure civile.

4° Les immeubles dotaux ne sont point considérés comme placés hors du commerce. Ce serait par trop manifestement contraire aux textes déjà cités, auxquels on peut ajouter les art. 1555, 1556 et 1559. Dès lors, il n'y a pas de difficulté pour admettre, aussi bien dans le système de l'indisponibilité réelle que dans celui de l'incapacité personnelle, que les obligations légales nées pendant le mariage, comme celles de payer les impôts ou de réparer le préjudice causé par un délit ou par un quasi-délit, sont exécutoires sur ces immeubles.

Quant aux obligations nées depuis la dissolution du mariage, ni l'une ni l'autre des deux doctrines ne soustrait à leur exécution les biens dotaux, puisque ceux-ci n'avaient plus le caractère dotal quand elles sont nées.

5° Un des aspects les plus importants de la controverse a trait à la nature de la sanction de la violation de l'art. 1554. Nous ne faisons, pour le moment, qu'effleurer très légèrement ce point [1]. L'action en nullité que consacre l'art. 1560 n'est-elle pas une action en nullité relative, ainsi que le texte semble bien le dire et qu'on l'admet très généralement? Faut-il, avec M. Mongin, distinguer du contrat de vente qui serait valable et produirait ses obligations habituelles, l'*aliénation* qui n'aurait pu se produire et qui se heurterait à une impossibilité légale absolue, et désormais acquise? Mais que devient l'obligation pour le vendeur de transférer la propriété? Elle

[1] Pour les développements, v. *infra*, la sect. IV de notre chapitre, n. 1793 s.

se transforme en dommages et intérêts. Et puis, l'action en revendication se joint-elle quelquefois, et dans quelle mesure, à l'action en nullité? Ceux qui sont d'avis que l'aliénation du fonds dotal est *inexistante* (1) devraient, semble-t-il, toujours admettre la possibilité d'une revendication Quelle est alors la portée de l'art. 1560? Cet article, soutient-on, consacre une nullité absolue de l'aliénation.

Les partisans du système de l'incapacité de l'épouse dotale nous paraissent mieux respecter l'art. 1560. Ils ne voient dans la nullité qui y est édictée qu'une nullité relative, susceptible de s'éteindre par une renonciation expresse ou tacite, ou bien par la prescription décennale de l'art. 1304.

6° D'autres différences apparaîtront encore entre les deux systèmes au point de vue de la durée et du point de départ de la prescription.

**1668.** Connaissant ainsi les principaux intérêts pratiques du problème, nous nous rangeons, nous l'avons dit, à l'opinion générale qui est celle de l'incapacité (2). « L'immeuble dotal est inaliénable, dit très exactement Labbé (3), par un motif tiré de la situation de la femme. C'est parce que la femme est, en fait, sous l'ascendant de son mari; c'est parce que, en fait, une femme qui a confiance en son mari, ou qui ne veut pas troubler la paix de son intérieur, aliène, promet, oblige, sous la seule inspiration de son mari. C'est parce qu'on a voulu que la femme ne fût pas victime de sa confiance ou de sa faiblesse. Voilà pourquoi le fonds dotal a été déclaré inaliénable » (4). Cette solution qui s'harmonise au mieux avec

(1) M. Mongin, *Rev. critique*, 1886, p. 170.

(2) Valette, *Mélanges de droit, de jurispr. et de législ.*, I, p. 514 s.; Lyon-Caen, *Note* sous Paris, 17 nov. 1875, S., 76. 2. 65; Vigié, *op. cit.*, III, n. 522 s.; de Loynes, *Rev. crit.*, 1882, p. 541 s., spéc. p. 549; Renault, *Rev. crit.*, 1885, p. 582; Demangeat, dans un rapport, S., 86. 1. 8, col. 3e; Naquet, *Note* sous Aix, 26 mai 1886, S., 87. 2. 97; Gide, *Condition de la femme* édit. Esmein, p. 149 s.; Demante et Colmet de Santerre, *op. cit.*, VI, n. 232 *bis*, I; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 1836; Huc, *op. cit.*, IX, n. 446.

(3) *Rev. crit.*, 1856, p. 5.

(4) Cpr. d'Olive, *Quest. not. de droit*, liv. III, ch. XXIX : « Il importe à la femme, disait-il, par une heureuse impuissance, d'être empêchée de disposer de sa constitution dotale et qu'elle soit mise dans un état dans lequel la fragibilité de son sexe se trouve à couvert des inductions que l'on pourrait exercer sur son esprit imbécile

l'art. 1560 a, d'ailleurs, été consacrée par la loi du 10 juillet 1850 relative à la publicité des contrats de mariage. Cette loi, dans l'addition à l'art. 1391, décide, en effet, que : « si l'acte de célébration (du mariage) porte que les époux se sont mariés sans contrat, la femme sera réputée, à l'égard des tiers, *capable* de contracter dans les termes du droit commun ». Qu'est-ce à dire, sinon que le régime dotal soumet l'épouse à une incapacité?

Certes! cette incapacité est, il faut l'avouer, d'une nature toute spéciale. Elle n'est relative qu'à certains biens de la femme. Cette dernière sera incapable d'aliéner tel domaine, tandis qu'elle pourra, tout au contraire, aliéner tel autre, selon qu'il a plu aux contractants, lors de la passation du contrat de mariage, de ranger l'un de ces domaines parmi les biens dotaux et l'autre au nombre des paraphernaux. Sans doute; mais c'est là précisément ce qui constitue le caractère exorbitant de l'inaliénabilité dotale.

Quant à l'objection consistant à dire que cette incapacité, *stipulée par contrat* à une époque où le sénatusconsulte Velléien a disparu et où les questions de capacité sont considérées comme en dehors du domaine des conventions, va s'étendre au mari lui-même, nous y avons déjà répondu partiellement. Nous avons dit que, si le mari ne peut point aliéner son droit à la jouissance des biens dotaux, c'est parce que ce droit n'est pas un droit réel constituant un démembrement de la propriété. En tant que droit personnel, il est inhérent à la fonction ou à la qualité de chef du ménage.

De même, si le mari ne peut pas vendre seul le fonds dotal, c'est parce qu'il a cessé d'être *dominus dotis*. L'art. 1599 suffit à expliquer la formule de l'art. 1554. Cette formule, qui contient un vestige de la règle autrefois admise sur le droit de propriété du mari à l'égard de la dot, ne nous semble point avoir eu pour but de ramener forcément à un type unique l'action dirigée contre une aliénation indue de l'immeuble

pour la porter à se dépouiller de sa dot ». — Cpr. L. un., § 15, Cod., *De rei uxoriæ actione* (V, 13 : « *Ne uxor fragilitate naturæ suæ in repentinam deducatur inopiam* », et Inst. Just., liv. II, tit. VII, pr. : « *Ne sexus muliebris fragilitas in perniciem substantiæ earum convertatur* ».

dotal, quel qu'en soit l'auteur. Le texte nous semble avoir voulu seulement préciser, avec une énergie qui coupât court à toutes les distinctions tentées autrefois dans notre ancienne jurisprudence. La vente est nulle quel que soit l'auteur de l'aliénation. Quant à la nature de l'action en nullité, l'art. 1560 nous la fera connaître.

En somme, dans l'interprétation qui rattache la prohibition de l'art. 1554 à une incapacité d'aliéner et d'engager les immeubles dotaux, l'épouse seule nous paraît atteinte dans sa capacité juridique. Le mari, sous le régime dotal, n'est pas plus rangé dans la classe des incapables qu'il ne l'est sous les autres régimes matrimoniaux, alors que, les propres immobiliers de la femme étant aliénables, on ne reconnaît le droit à son conjoint, ni de vendre ces biens, ni de disposer du droit de jouissance qu'il a sur eux.

Quant à l'incapacité dotale, elle a pour cause et pour mesure la protection exceptionnelle que la loi a autorisé l'épouse à stipuler contre elle-même et contre l'influence de son mari au moyen de la constitution d'une masse spéciale de biens. Ceux-ci sont mis en réserve pour être, au besoin, la suprême ressource, non seulement dans l'intérêt de l'épouse, mais encore dans l'intérêt du ménage et des enfants, c'est-à-dire de la famille tout entière. L'établissement des enfants est, peut-on dire, en grande partie le but final de la dot.

**1669.** Les idées que nous venons de dégager ainsi ne vont-elles pas avoir une grande importance pour résoudre la question de savoir quelle loi, en droit international privé, doit être appelée à gouverner le régime dotal ? Ce régime n'est-il pas une dépendance du statut réel, en tant du moins qu'il crée une inaliénabilité, de telle sorte qu'il faille appliquer aux biens, et particulièrement aux immeubles dotaux, la loi de leur situation ? Cette question était résolue diversement dans notre ancien droit français, alors qu'il s'agissait de régler les conflits entre Coutumes locales [1]. Sous l'empire de notre légis-

[1] En partant de l'idée de l'incapacité de la femme dotale, le président Bouhier et Froland (ce dernier après de grandes hésitations), appliquaient les règles du statut personnel. — V. Bouhier, *Obs. sur la Cout. de Bourgogne*, ch. XXVII, n. 14 s. Ce passage est fort intéressant à lire et fait bien connaître la controverse

lation actuelle. Fœlix, dans son *Traité de droit international privé* [1], décide formellement que c'est le statut réel qui gouverne l'inaliénabilité des immeubles dotaux. Il invoque, à l'appui de sa thèse, l'art. 3 al. 2 aux termes duquel : « *Les » immeubles, même ceux possédés par des étrangers, sont régis » par la loi française* ». En effet, dit-il, la question de savoir si l'immeuble dotal est aliénable ou inaliénable, est une question de disponibilité, qui intéresse le régime de la propriété foncière dans chaque pays. Elle doit donc être tranchée, comme toutes les questions du même genre, par les principes du statut réel. Cette opinion est acceptée volontiers par nos tribunaux [2]. A l'opposé, des interprètes en assez grand nombre rattachent, au contraire, la condition des biens dotaux au statut personnel [3]. L'inaliénabilité, fait-on observer dans cette doctrine, est plutôt une question de capacité qu'une question d'indisponibilité. Le but du législateur, en l'établissant, a été de protéger la femme dotale, tant dans son intérêt personnel que dans celui de la famille tout entière, de même qu'on protège le mineur en le rendant incapable. Nous nous sommes ralliés à cette opinion pour déterminer le caractère juridique de l'inaliénabilité dotale. Mais nous estimons que la solution de droit international privé que nous recherchons ici n'est nullement commandée par elle. Il est, à notre avis, beaucoup plus exact de dire que la condition des biens dotaux ne dépend, ni du statut réel, ni du statut personnel. D'après nous, cette condition reste soumise, comme toute autre convention matrimoniale, à l'empire du principe d'autonomie [4]. Ce n'est point la loi qui crée l'inaliénabilité

telle qu'elle se présentait au XVIIIe siècle. — V. égal. Froland, *Mémoires concernant les statuts*. II, p. 1007.

[1] 4e édit., I, p. 124.

[2] V. Civ. rej., 2 mai 1825, S. chr., D., 25. 1. 311. — Paris, 15 mars 1831, S., 31. 2. 237, D., 31. 2. 112. — Req., 11 avril 1834, S., 34. 1. 241. — Civ. cass., 25 mars 1840, S., 40. 1. 630. — Civ. rej., 4 mars 1857, S., 57. 1. 247, D., 57. 1. 112.

[3] Demangeat sur Fœlix, I, p. 208, note *a* et p. 124, note *b* : Renault, *Rev. crit.*, 1885, p. 582 et 583 ; Jouitou, *op. cit.*, n. 304 ; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 1841. — V. également J. Seine, 20 août 1884, *France jud.*, 84-85. 2. 90.

[4] Brocher, *Cours de dr. int.*, II, ch. V, n. 187 ; Demolombe, *op. cit.*, I, n. 85 et 86 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, I, § 31, texte et note 20, p. 431 de la 5e édit. ; Weiss,

des biens dotaux; ce sont les conjoints quand ils adoptent un régime dotal la comportant, qui, en réalité, la stipulent. La preuve de la vérité de ce raisonnement nous semble résulter de ce fait que nous avons constaté, à savoir que, tout en adoptant un pareil régime, rien ne vient faire obstacle, s'ils le veulent, à ce que les époux écartent le principe de l'inaliénabilité de la dot ou le modifient. Ils le peuvent même transporter dans un autre régime.

En définitive, le régime dotal, ne différant pas au point de vue de sa nature conventionnelle des autres régimes matrimoniaux, doit obéir comme eux au principe de l'autonomie de la volonté. La loi choisie par les parties fixera le régime, qui développera ses conséquences partout, sans qu'il y ait à tenir compte des règles du statut personnel, ni de celles du statut réel. La liberté des conjoints ne doit pas trouver d'autres obstacles que ceux qu'elle rencontre quand il a plu aux parties de soumettre leurs biens à toute autre convention matrimoniale.

**1670.** Laissant de côté cet important problème de droit international privé et connaissant le caractère juridique de l'inaliénabilité dotale, nous allons étudier désormais, dans les détails qu'elle comporte, la question de savoir dans quels cas les créanciers de l'épouse ont action sur les immeubles dotaux en envisageant la situation normale, c'est-à-dire en supposant que l'administration et la jouissance de ces immeubles appartiennent au mari.

Nous renvoyons en effet, à plus tard, la détermination des droits des créanciers sur la dot mobilière, et celle de l'influence de la séparation de biens sur les droits des créanciers.

Même ainsi limitée, la carrière que nous avons à parcourir est encore très vaste.

Quant aux créanciers dont le droit est né contre l'épouse depuis la dissolution du mariage, il nous suffira de rappeler

*Tr. élém. de dr. int. privé*, p. 515 et *Tr. théor. et prat. de dr. int. privé*, III, p. 355 s.; Despagnet, *Précis de dr. int. privé*, 3e éd., n. 333; Surville, *Rev. crit.*, 1888, p. 260; Surville et Arthuys, *op. cit.*, n. 367; A. Rolin, *Principes de dr. int. privé*, III, n. 1157; Huc, *op. cit.*, IX, n. 509. — J. Boulogne-sur-Mer, 11 fév. 1854, D., 54. 3. 37.

ce principe, à savoir que, vis-à-vis d'eux, la dotalité n'existe plus. Ils ont traité avec une femme ayant recouvré toute sa capacité et dont les biens sont aliénables.

Mais il nous faut entrer dans de plus longs détails à l'égard des autres créanciers.

Nous fixerons, d'abord, les droits des créanciers antérieurs au mariage.

Nous nous occuperons ensuite des créanciers dont l'épouse est devenue débitrice durant l'union conjugale.

Enfin, nous parlerons des créanciers ayant acquis des droits sur les biens des successions ou des libéralités recueillies par la femme au cours du mariage.

**1671.** A. Traitons, d'abord, des droits des créanciers antérieurs au mariage sur les immeubles dotaux.

Lorsqu'il s'agit de ces créanciers, il peut arriver de deux choses l'une : ou bien leur créance a pris naissance avant le contrat de mariage, ou bien elle est née à la charge de l'épouse dans l'intervalle qui sépare le contrat de la célébration de l'union conjugale. Envisageons successivement ces deux cas.

**1672.** *a*. Dans la première de ces deux hypothèses, s'il s'agit de créanciers privilégiés ou hypothécaires, il ne s'élève aucune difficulté. Il est évident, en effet, que ni la femme ni le mari ne sauraient élever la prétention d'avoir, par leur contrat de mariage, affaibli à leur profit le privilège ou l'hypothèque, droit réel acquis avant ce contrat et opposable à tout tiers détenteur ([1]).

La seule question susceptible de se présenter ici est une question de procédure. On peut se demander si le mari ne doit pas être traité comme tiers détenteur et être sommé de payer, de purger ou de délaisser. Il faut répondre non. Personnellement, en effet, le mari n'a pas de droit réel sur l'immeuble dotal. Il n'en est point le propriétaire. Quant au droit de jouissance qui lui appartient, s'il présente de l'analogie avec l'usufruit, il ne constitue pas cependant, comme ce dernier,

[1] Req., 2 fév. 1852, S., 52. 1. 94. — Toullier, *op. cit.*, XIV, n. 207 et 208; Duranton, *op. cit.*, XV, n. 512; Troplong, *op. cit.*, IV, n. 3460 et 3462; Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1800; Marcadé sur l'art. 1558, n. 3; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 538, p. 607; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 2071; Huc, *op. cit.*, IX, n. 173.

un démembrement de la propriété. C'est donc contre l'épouse demeurée propriétaire et contre son mari que doit être poursuivie l'expropriation de l'immeuble grevé de privilège ou d'hypothèque [1]. Aussi bien ne comprendrait-on pas, tant cela serait inique, que la femme, en stipulant la dotalité de son bien, restreignît le droit du créancier privilégié ou hypothécaire à la nue propriété d'un immeuble antérieurement grevé en pleine propriété.

Sans aller jusqu'à affirmer que le créancier privilégié ou hypothécaire saisira l'immeuble devenu dotal en vertu seulement de l'art. 2092 [2], nous dirons qu'il a, comme conséquence de son privilège ou de son hypothèque, conservé le droit propre de saisir le bien grevé contre la femme et contre son mari (art. 2208, al. 2) [3]. Il n'a point d'autorisation de justice à solliciter. Il n'est point tenu d'accomplir des formalités spéciales, telles que celles qui sont nécessaires lorsqu'un créancier hypothécaire se trouve en face d'un tiers détenteur.

**1673.** Passons aux créanciers chirographaires vis-à-vis de qui la femme s'est obligée avant son contrat de mariage.

Supposons, d'abord, que la constitution de dot ait pour objet des biens qui appartenaient déjà à l'épouse à cette époque-là.

En pareil cas, elle peut s'être constitué en dot tous ses biens présents, ou seulement quelques-uns d'entre eux.

Si l'épouse a apporté à son mari tous ses biens présents, elle lui en impose en même temps les charges correspondantes. Le mari étant tenu des intérêts des dettes et la femme du capital, il est naturel que ces dettes soient soldées sur la pleine propriété (arg. art. 612) [4]. C'est en ce sens que la question était résolue jadis [5], et l'on ne voit aucun bon

(1) V. *supra*, n. 1627.

(2) Cpr. Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 2078, *in fine*.

(3) V. *supra*, n. 1627.

(4) Rapp. *supra*, n. 1647 et 1652.

(5) V. Roussilhe, *De la dot*, édit. Sacase, n. 359, p. 263 : « Si le mari rapporte son contrat de mariage, lisons-nous dans ce passage, et que tous les biens de sa femme soient dotaux, on peut le contraindre, en son nom, au paiement de la dette de la femme, parce qu'au moyen d'une pareille constitution le mari devient le maître des biens de sa femme, lesquels ne peuvent passer en ses mains qu'avec les

motif de décider aujourd'hui différemment [1]. Ce qui prouve bien au contraire que cette solution est exacte, c'est l'art. 1510, d'après lequel la séparation des dettes réserve aux créanciers le droit de se payer sur les biens de l'époux débiteur, sans tenir compte des droits de l'autre conjoint.

Il n'y a guère non plus de difficulté sérieuse, lorsque les créanciers qui avaient la femme pour obligée avant le mariage, ne la poursuivent qu'après la dissolution de ce mariage [2].

Mais on est loin d'être d'accord, lorsque l'épouse ne s'est constitué en dot que certains biens déterminés et qu'il s'agit de dettes qui n'ont point été expressément mises à la charge de la dot. Quelle est alors l'étendue du droit de poursuite des créanciers qui nous occupent? Il ne s'est pas formé moins de trois doctrines à ce point de vue.

Les uns ont dit : Le patrimoine de la femme est désormais divisé en deux. Il y a son patrimoine paraphernal et son patrimoine dotal. Le premier est seul le gage des créanciers de l'épouse. Quant au second, il est soustrait à leur action, à moins qu'ils ne puissent arguer de fraude la constitution de dot et ne la fassent tomber par l'action paulienne [3].

Dans une autre doctrine, on est d'avis que, tout au contraire, les créanciers peuvent saisir la pleine propriété du bien dotal. Le mari, fait-on observer comme nous l'avons remarqué nous-mêmes, n'a pas un droit d'usufruit proprement dit. Son droit de jouissance n'est point un droit réel distinct de la nue propriété [4].

Enfin, dans une troisième opinion, la plus répandue, les créanciers dont nous parlons ne pourraient saisir que la nue propriété des biens dotaux, et devraient respecter le droit

dettes et charges auxquelles ils sont sujets ; il faut donc qu'il les acquitte, *nam bona non dicuntur nisi deducto ære alieno*. C'est ce qui a été jugé par arrêt du Parlement de Provence rapporté par Boniface, qui ordonne que le mari, saisi de la dot de sa femme, serait exécuté sur ses propres biens pour les dettes qui étaient propres à elle ». — Rapp., L. 72, Dig., *De jure dotium*, liv. XXIII, tit. 3.

(1) V. Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 2074. — V. cependant Huc, *op. cit.*, IX, n. 474.

(2) V. Civ. rej., 28 janv. 1891, S., 93. 1. 294, D., 92. 1. 53.

(3) V. Marcadé sur l'art. 1558, n. 3; Jouitou, *op. cit.*, n. 162.

(4) Seriziat, *op. cit.*, n. 167; Toullier, *op. cit.*, XIV, n. 207; Taulier, *op. cit.*, V, p. 312; Huc, *op. cit.*, IX, n. 474, 475.

de jouissance du mari considéré comme une sorte de droit réel [1].

Interrogeons désormais la jurisprudence. Tandis qu'un arrêt de la cour de Montpellier du 6 mars 1844 [2] paraît [3] consacrer la seconde doctrine qui aurait nos préférences, un autre arrêt de la même cour, en date du 14 novembre de la même année 1844 [4], décide, au contraire, que « quel que soit le vice du titre en vertu duquel la dame de Monclar détenait le sixième des moulins d'Agde....., elle pouvait conférer des droits utiles sur ses immeubles à des tiers de bonne foi..... ; la convention matrimoniale par laquelle ladite dame s'est constitué en dot cet immeuble est un contrat à titre onéreux qui a conféré au sieur de Monclar un *titre efficace, en vertu duquel il a le droit d'exiger de jouir de l'immeuble* pendant la durée du mariage ». Et sur le premier des deux pourvois formés contre cet arrêt, la chambre des requêtes de la cour de cassation [5] reprend la formule « que la femme *a pu conférer des droits utiles à son mari, dont la bonne foi a été reconnue* sur l'immeuble constitué en dot ». Remarquons que, d'après l'arrêt de la cour de Montpellier du 14 novembre 1844, le délaissement de cet immeuble ne devait avoir lieu que postérieurement à la dissolution du mariage. Ceci se rapproche de la solution donnée dans la première doctrine, car il n'y a pas là saisie immédiate de la nue propriété du bien dotal. D'autre part, dans un arrêt du 13 novembre 1878, la même cour de Montpellier [6] ne semble pas avoir distingué entre la nue propriété du bien et le

[1] V. et cpr. Delvincourt, *op. cit.*, III, p. 337; Duranton, *op. cit.*, XV, n. 512; Tessier, *op. cit.*, I, p. 425; Troplong, *op. cit.*, IV, n. 3461, 3462; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 538, p. 607; Laurent, *op. cit.*, XXIII, n. 568; Massé et Vergé sur Zachariæ, IV, § 671, note 1, p. 292; Marinier, *Rev. prat.*, 1859, p. 282 s.; Demante et Colmet de Santerre, *op. cit.*, VI, n. 230 *bis*, II; Lyon-Caen, *Note* dans S., 79. 2. 65; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 2077.

[2] S., 45. 2. 11, D., 45. 2. 38.

[3] Nous ne sommes pas plus affirmatifs, car un des motifs de cet arrêt laisserait croire que la constitution de dot embrassait tous les biens de la femme..... Peut-être aussi la créance était-elle hypothécaire?

[4] Sous Req., 6 juin 1849, S., 49. 1. 481.

[5] Req., 6 juin 1849, S., 49. 1. 481.

[6] S., 79. 2. 65 (note Lyon-Caen), D., 79. 2. 217.

droit de jouissance du mari. Elle paraît autoriser la saisie-arrêt (il s'agissait d'une créance) sur la pleine propriété. La créance qui motivait les poursuites avait, ici, date certaine antérieure au mariage, tandis que, dans le premier des deux pourvois formés contre l'arrêt de la cour de Montpellier du 14 novembre 1844, la chambre des requêtes constate, après la cour d'appel, que la créance n'avait pas date certaine avant le mariage. Cette circonstance nous paraît expliquer que le délaissement de l'immeuble ne dut avoir lieu qu'après la dissolution du mariage et que la femme ait dû, seule, être poursuivie (art. 1322). Il importe, enfin, de citer un arrêt soigneusement motivé de la cour de Bordeaux du 29 août 1855 (1) : « Attendu, y est-il écrit, en ce qui concerne les droits du mari, que la constitution de dot n'emporte point aliénation en sa faveur; qu'aux termes de l'art. 1549 elle lui attribue seulement l'administration des biens dotaux; qu'il n'en jouit donc qu'à la place de la femme parce que les fruits qu'ils produisent sont destinés à soutenir les charges du mariage.....; qu'il n'a donc pas un droit distinct du droit de celle-ci qui opère en sa faveur un démembrement de la propriété et qui fasse obstacle à l'action des créanciers antérieurs au mariage; que c'est à lui de s'informer de la condition de celle à laquelle il s'unit.....; qu'ainsi l'art. 1558... ne réserve pas, comme le fait l'art. 1555, la jouissance au mari... »

Rodière et Pont (2) adoptent, avec quelques nuances, cette solution. Ces auteurs ont, observons-le, un penchant marqué pour faire payer sur les biens paraphernaux les dettes antérieures au mariage (3). On trouve, d'ailleurs, quelque chose de ceci dans l'un des motifs de l'arrêt de la cour de Bordeaux précité. Mais comment rendre pratique cette tendance? Cela est facile dans le cas spécial où la dette est garantie par une hypothèque grevant exclusivemet des paraphernaux. Aux

(1) S., 56. 2. 679, D., 57. 2. 52.

(2) V. *op. cit.*, III, n. 1801.

(3) Ils considèrent le mari comme tenu de laisser vendre la pleine propriété du bien dotal, s'il a *connu* la dette lors du mariage : sa résistance le rendrait complice de la fraude dont est entachée la constitution de dot, *s'il ne reste pas assez de biens paraphernaux pour libérer la femme.*

termes de l'art. 2209, le créancier devra commencer par saisir le bien hypothéqué. Rodière et Pont semblent même ne songer qu'à cette seule hypothèse. En dehors de ce cas, nous ne voyons guère, pour arriver au résultat désiré, que l'expédient des délais de grâce accordés aux époux s'ils les sollicitent dans le but de s'acquitter de préférence avec des valeurs paraphernales. Ou bien il faudra admettre que, même en ce cas, l'autorisation de la justice est nécessaire et devra être refusée si les paraphernaux sont suffisants pour acquitter la dette. Dans l'étude que nous avons précédemment signalée, M. Mongin propose cette solution. Toutefois, la jurisprudence ne tend pas à interpréter en ce dernier sens l'art. 1558.

**1674.** Nous venons de supposer que la constitution en dot avait eu pour objet des biens appartenant à la femme au moment de son contrat de mariage. Recherchons maintenant le droit des créanciers chirographaires de l'épouse, en supposant que les immeubles constitués en dot lui aient été donnés par un tiers, ascendant ou autre, dans le contrat de mariage.

Ici encore, nous admettons sans difficulté les créanciers à poursuivre leur paiement sur la pleine propriété des immeubles donnés, si la dette est une charge de la dot, soit par sa nature hypothécaire ou privilégiée, soit parce que le contrat de mariage s'en est expliqué [1], soit enfin parce que la constitution a eu lieu à titre universel.

Au contraire, si la dette n'est mise ni expressément, ni implicitement à la charge de la dot, la question de savoir si les créanciers de l'épouse antérieurs au contrat de mariage ont action sur l'immeuble donné, nous paraît se poser ici dans des termes particuliers. Ce bien devient en effet dotal, dès qu'il entre dans le patrimoine de la femme (art. 1088). Les créanciers envers lesquels l'épouse s'était engagée antérieurement, n'ont, à aucun moment, pu le considérer comme leur gage.

La cour de Bordeaux, dans son arrêt précité du 29 août 1855 [2], objecte que quiconque s'oblige est tenu de remplir

[1] V. Civ. rej., 12 mars 1861, S., 61. 1. 529.
[2] S., 56. 2. 679. D., 57. 2. 52.

son engagement sur tous ses biens présents et à venir (art. 2092); « qu'à la vérité la stipulation (de dotalité)... a immédiatement atteint et frappé le bien d'inaliénabilité, mais que cette stipulation ne concerne que l'avenir et *ne protège les biens de la femme que contre les engagements qu'elle contracte dans le cours du mariage, parce qu'on suppose qu'elle a subi l'influence maritale,* qu'elle ne peut s'en couvrir vis-à-vis des créanciers avec lesquels elle a contracté dans la pleine liberté de sa personne et de ses droits..., que le raisonnement que l'on fait s'appliquerait tout aussi bien à tous ceux qui échoient à la femme postérieurement... » (1).

On peut répondre que, sans doute, il est permis de diviser, en deux opérations, la libéralité faite dans le contrat de mariage par un tiers au profit de l'épouse et la constitution de dot intervenue entre cette dernière et son mari. Nous l'avons admis (2). Mais, en même temps que la femme reçoit la donation, au même instant, l'immeuble devient dotal. Ce bien ne se trouve donc, à aucun moment, dans le patrimoine de la femme, sans être frappé de dotalité. Et puis, le donateur n'est point étranger au choix du régime matrimonial auquel seront soumis les biens par lui donnés. La loi lui reconnaît le droit de dire son mot, d'*imposer sa volonté à ce sujet* (art. 1401-1° *in fine* et art. 1396 al. 2). Logiquement donc, il faut dire que le bien n'est entré dans le patrimoine de la femme que grevé de l'inaliénabilité et sous la condition qu'il servirait à subvenir aux charges du ménage (3).

**1675.** Connaissant les cas dans lesquels les créanciers de l'épouse antérieurs au contrat de mariage ont le droit de saisir, demandons-nous à quelles conditions il leur est permis d'user de ce droit. Il résulte des motifs d'un arrêt de la cour de Pau du 18 mai 1863 (4), qu'il faudrait exiger un titre *exé-*

(1) V. égal. Duranton, *op. cit.*, XV, n. 513; Tessier, *op. cit.*, I, p. 325; Delvincourt, *op. cit.*, III, p. 337.

(2) V. *supra*, I, n. 243.

(3) Toullier, *op. cit.*, XIV, n. 209; Marcadé sur l'art. 1558, n. 3; Demante et Colmet de Santerre, *op. cit.*, VI, n. 230 *bis*, IV; Laurent, *op. cit.*, XXIII, n. 549; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 538, p. 604; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 2079; Huc, *op. cit.*, IX, n. 476.

(4) S., 64. 2. 139, D., 63. 2. 129.

*cutoire* antérieur au mariage. Mais cette opinion est universellement condamnée. Il est évident, en effet, que ce que dit l'art. 1558 al. 3, pour le cas où le tribunal peut autoriser l'aliénation de l'immeuble à l'effet de payer les créanciers de la femme, est vrai, quand il s'agit pour ces derniers d'exercer une saisie. Or, le texte ne demande qu'une chose, à savoir que les dettes aient une date certaine antérieure au contrat de mariage. La loi n'exige pas même un acte authentique ; un écrit sous seing privé enregistré satisfait à sa disposition. Elle se réfère sans conteste à l'art. 1328.

Observons qu'il n'y a point ici à distinguer entre la femme dotale et le mari, si bien que, dans les rapports des créanciers de l'épouse et de leur débitrice, nous constatons dans notre ordre d'idées une dérogation au droit commun. En effet, d'après l'art. 1322, les actes sous seing privé font, entre les parties, foi de leur date comme les actes authentiques. C'est seulement à l'égard des tiers que la date certaine est exigée dans les termes de l'art. 1328. Or, ici, la formule absolue de l'art. 1558 ne laisse pas de doute à ce sujet, même dans le cas où les créanciers prétendraient, en saisissant, respecter le droit de jouissance du mari et restreindre leur saisie à la nue propriété des immeubles dotaux, même alors, bien que cette saisie n'atteigne que la femme, la date certaine est exigée. Ainsi l'art. 1558 ne consacre pas une distinction analogue à celle qui est écrite dans l'art. 1410. Ce dernier texte, à l'occasion de la communauté, distingue, d'une part, entre le mari, chef de cette communauté assimilé à un tiers quant à la jouissance du bien, ce qui entraîne à son égard l'application de l'art. 1328, et, d'autre part, la femme nue propriétaire de ses biens propres, vis-à-vis de laquelle la date du billet par elle souscrit est réputée sincère (art. 1322). Dans notre hypothèse, rien de pareil. L'épouse dotale est traitée comme un tiers en tant que la date de l'obligation est réputée suspecte. Cela s'explique en fait par l'importance que la loi attache à l'inaliénabilité. On veut ainsi mieux garantir la dot.

Il convient toutefois de ne pas exagérer. On s'est notamment posé la question de savoir si les obligations commerciales de l'épouse sont non exécutoires sur les biens dotaux,

à supposer qu'elles ne soient pas prouvées par un acte *écrit* ayant date certaine. Oui, ont prétendu certains auteurs. Cette solution nous paraît reposer sur une confusion. Nous croyons, en effet, que l'art. 1558 al. 3, en tant qu'il parle de la certitude de la date et de l'établissement de cette certitude, doit être interprété dans les termes du droit commun. De là nous concluons que, soit à l'égard d'une dette commerciale quel que soit son chiffre, soit à l'égard d'une dette civile inférieure à 150 francs, la certitude de la date doit pouvoir être établie par tous les moyens de preuve : témoignages, présomptions, etc... [1].

Mais nous ajouterons que quand la certitude de la date doit être, conformément aux principes généraux, établie par un acte écrit ayant acquis date certaine par l'un des trois modes prévus à l'art. 1328, l'aveu du mari ne saurait suppléer à l'absence de cet écrit.

En tout cas, c'est seulement à l'égard des biens dotaux que l'art. 1558 al. 3 est applicable au point de vue de l'exigence de la date certaine des dettes, dont les créanciers antérieurs de la femme prétendent se faire payer. Pour les biens paraphernaux, le droit commun reprend son empire. Le mari nous paraîtrait même mal venu, puisqu'il n'a aucun droit à la jouissance dudit bien, à mettre obstacle à la saisie de la pleine propriété d'un paraphernal, sous ce prétexte que l'effet opposé à la femme et par elle souscrit n'a pas date certaine antérieure à la célébration du mariage.

Ici, on ne peut point prétendre que l'incapacité date du contrat de mariage. La nécessité de l'autorisation (art. 1576, 215 et 217) ne dérive que du mariage et de la puissance maritale.

**1676.** *b*. Cette dernière remarque nous conduit naturellement à préciser ce qu'il faut entendre par dettes ayant une date certaine antérieure *au contrat de mariage,* ce qui est la formule de l'art. 1558 al. 3.

Nous savons déjà, et nous insisterons bientôt sur ce point, que les dettes contractées par l'épouse au cours du mariage n'engagent pas la dot, à la différence des dettes antérieures

[1] Req., 17 mars 1830, S. chr., D., 30. 1. 176. — Aix, 27 avril 1865, S., 66. 2. 53.

dont le recouvrement peut être poursuivi sur les biens dotaux. La ligne de démarcation entre ces deux séries de dettes demande donc à être tracée avec soin.

Faut-il, pour qu'elles soient exécutoires sur les biens dotaux, que les dettes de la femme soient antérieures non seulement au mariage, mais encore au contrat de mariage? Les dettes contractées dans l'intervalle de temps qui s'écoule depuis la rédaction du contrat pécuniaire jusqu'à la célébration de l'union conjugale, sont-elles assimilées aux dettes nées pendant le mariage, en ce sens que des biens dotaux ne peuvent pas plus être saisis pour les unes que pour les autres?

L'affirmative est très généralement enseignée. Jouitou [1], après avoir fait observer que le tiers donateur, — ceci est incontestable, — ne peut pas, après la signature du contrat de mariage, constituer des dettes à la charge du bien par lui donné, en conclut qu'il en doit être de même de la constitution de dot émanée de la femme. L'art. 1558 ne distingue pas et doit être pris au pied de la lettre. Il convient, nous dit Jouitou, de faire partir la dotalité du moment du contrat de mariage, d'autant mieux qu'il en était ainsi jadis et que le législateur n'a innové que pour l'hypothèque légale de la femme. Duranton [2] se contente d'invoquer ce motif, à savoir que : « La femme pourrait indirectement altérer, dans l'intervalle, les effets de la constitution de dot et apporter ainsi des changements aux conventions matrimoniales contre le texte et l'esprit de la loi ». Puis il cite, en note, l'arrêt de la cour de Montpellier du 7 janvier 1830 [3] qui paraît être le point de départ de l'opinion courante. Quant à Rodière et Pont [4], tout en accueillant la même doctrine, ils admettent que la restriction du droit des créanciers de l'épouse n'est établie en l'art. 1558 que dans *l'intérêt* du mari. Ce dernier pourrait renoncer à son droit de mettre obstacle à l'aliénation, car, disent Rodière et Pont, *l'inaliénabilité n'existe qu'à dater de la célébration du mariage*. En cas de refus du mari, les

(1) *Op. cit.*, n. 259.
(2) *Op. cit.*, XV, n. 514.
(3) S., 30. 2. 69.
(4) *Op. cit.*, III, n. 1800, 1801.

savants auteurs ne permettent même pas la saisie de la nue propriété des biens dotaux. Ils réservent enfin le cas de contre-lettres. Nous avons exprimé, par avance, notre sentiment sur l'aveu du mari quand la certitude de la date de la dette doit être établie par un acte écrit (1). Pour nous, cet aveu ne saurait suppléer à l'absence de cet écrit ; aussi, n'acceptons-nous point le raisonnement de Rodière et Pont.

En somme, dans l'opinion que nous exposons, on s'appuie tant sur le texte formel de l'art. 1558 que sur cette considération qu'il ne faut pas permettre à la femme de détruire l'harmonie du contrat de mariage dans l'intervalle de temps qui sépare la passation de ce contrat de la célébration de l'union conjugale. Tessier (2), Seriziat (3), Troplong (4), Aubry et Rau (5), Laurent (6), MM. Colmet de Santerre (7), Guillouard (8) et Huc (9) se rangent à cet avis (10).

Il nous semble que de très graves objections peuvent lui être adressées. Assurément, ainsi que l'indiquent Rodière et Pont, tout ce qui ressemblerait à une *contre-lettre* ou acte modificatif du contrat de mariage doit être nul en vertu des art. 1396 et 1397, si ces textes n'ont pas été respectés ; mais ceci est du droit commun. La question que nous examinons est tout autre. Il s'agit de savoir si l'inaliénabilité dotale et l'incapacité qui en découle datent du contrat de mariage ou de la célébration de l'union conjugale.

Pour soutenir qu'elles datent du contrat de mariage, on invoque la lettre même de l'art. 1558. Mais ce mot *contrat de mariage* dont se sert cet article, n'est-il pas amphibologique ? N'est-ce pas sous cette rubrique que Pothier a présenté jadis sa théorie du mariage ? Pourquoi, en 1804, ainsi que le fait

(1) V. *supra*, n. 1675.
(2) *Op. cit.*, I, p. 421.
(3) *Op. cit.*, n. 167.
(4) *Op. cit.*, IV, n. 3468.
(5) *Op. cit.*, V, § 537, texte et note 120 et § 538, p. 604 et 605.
(6) *Op. cit.*, XXIII, n. 548.
(7) V. Demante et Colmet de Santerre, *op. cit.*, VI, n. 230 *bis*, II et III.
(8) *Op. cit.*, IV, n. 2032 et 2071.
(9) *Op. cit.*, IX, n. 473. — V. également Marinier, *Rev. pratique*, 1859, VIII, p. 282.
(10) V. Montpellier, 7 janv. 1830, S. chr., D., 30. 2. 151.

observer la cour de Rouen dans un arrêt du 10 janvier 1867 (1), les rédacteurs du code civil n'auraient-ils pas employé dans l'art. 1558 l'expression dans le même sens? Aussi bien n'est-il pas inouï de la retrouver ailleurs dans notre code avec cette signification. C'est ainsi que l'art. 2194 nous dit que l'hypothèque légale de la femme mariée datera du contrat de mariage. Il est certain pourtant qu'elle ne date, au plus tôt, que du mariage. Cette solution s'impose en présence de l'art. 2134 qui, pour l'hypothèque légale de l'épouse, est le texte de principe. Rien ne prouve que cette incorrection de langage ne se rencontre pas aussi dans l'art. 1558 al. 3, dont la rédaction nécessairement vague embrasse deux hypothèses très différentes.

Il est vrai qu'on arrive ainsi à modifier un peu le texte de la loi. Mais, dans l'opinion commune, le respecte-t-on bien complètement? Le système qui prévaut a fait naître, en effet, une difficulté spéciale. La voici : Faut-il, nécessairement, que la date de la dette soit devenue certaine *avant* le contrat de mariage? Ne suffit-il pas que ce contrat lui-même lui donne, en la mentionnant, cette date certaine? Cette question est assez embarrassante pour les partisans de l'interprétation *littérale* de l'art. 1558. Finalement, eux aussi sont amenés à amender quelque peu le texte. Il était impossible, en effet, d'exiger rigoureusement l'antériorité au contrat de mariage. Il suffit, cela est d'évidence, que la dette ait une date certaine contemporaine à ce contrat (2). La formule de l'art. 1558 ne laisse donc pas d'être embarrassante dans la doctrine générale. Cette formule se conçoit au contraire très bien s'il s'agit du *mariage*, c'est-à-dire de la célébration de l'union conjugale. Dans cette dernière interprétation du texte, l'obligation de l'épouse ne peut acquérir date certaine qu'avant ou après le mariage.

Et puis, plaçons-nous au point de vue des principes. Quel est le texte fondamental, celui qui fixe la durée de la dotalité et de ses conséquences : c'est l'art. 1554, et non pas l'art. 1558. La règle d'après laquelle l'épouse ne peut pas engager les

(1) S., 67. 2. 109.

(2) V. Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 2033. — Civ. rej., 20 août 1861, S., 62. 1. 17 D., 61. 1. 380. — Riom, 7 déc. 1859, S., 61. 2. 129.

immeubles dotaux est une conséquence de l'inaliénabilité de ces biens. Or, d'après l'art. 1554, cette inaliénabilité ne commence qu'au jour du mariage. L'opinion qui considère l'expression « contrat de mariage » de l'art. 1558 comme synonyme de mariage a donc l'avantage de mettre ce texte en harmonie avec le système de la dotalité.

Dans la doctrine commune va-t-on être logique et, par une faveur unique pour le régime le plus mal vu par le législateur, va-t-on lui faire produire son effet le plus exorbitant, — l'inaliénabilité et l'incapacité de s'obliger, — pendant une période plus ou moins longue avant le mariage? Mais a-t-on suffisamment songé à l'intérêt des tiers qui peuvent être ainsi trompés? C'est à ne pas traiter avec une femme majeure, célibataire ou veuve. Peut-on, en effet, savoir si une femme ne vient pas de passer, en vue d'un projet de mariage soigneusement tenu secret, un contrat qui la soumet conditionnellement à l'incapacité dotale? Ou bien, dira-t-on que ni l'inaliénabilité, ni l'incapacité d'aliéner ne rétroagissent, de sorte que les créanciers envers lesquels la femme s'est obligée dans l'intervalle de temps qui s'écoule entre le contrat et le mariage pourraient saisir l'immeuble dotal, tandis que la femme ne pourrait point solliciter de la justice l'autorisation de l'aliéner dans les termes de l'art. 1558? Une telle solution serait fâcheuse et contraire à l'esprit même de ce texte. Elle est inadmissible.

La doctrine couramment suivie est donc acculée par la logique à la nécessité de faire rétroagir l'inaliénabilité et l'incapacité de s'obliger au jour du contrat de mariage. Mais comment concilier cette rétroactivité avec la règle écrite pour la communauté dans l'art. 1410? N'est-il pas beaucoup plus grave de faire rétroagir la disposition qui enlève au créancier toute action sur les biens dotaux, que celle qui restreint l'action de ce créancier à la nue propriété des biens propres?

Enfin, le système adopté le plus volontiers nous semble aller au rebours des règles de publicité édictées par la loi du 10 juillet 1850, tandis que la doctrine adverse se trouve corroborée par cette loi. Elle soumet à la publicité le contrat de mariage dans le but de protéger les tiers contre l'incapa-

cité spéciale qui vient frapper l'épouse dotale. Or, de quelle formalité résulte cette publicité? Elle est obtenue par une mention faite dans l'acte de célébration du mariage (1). Comment, dès lors, admettre que la condition de dotalité du bien puisse être opposée aux créanciers de la femme à une époque où ces créanciers n'ont pas pu la soupçonner!

Serait-ce un des motifs pour lesquels la cour de Montpellier, approuvée dans une savante note de M. Lyon-Caen (2), est revenue, dans son arrêt du 13 novembre 1878 (3), sur la jurisprudence de son arrêt du 7 janvier 1830? Nous rapprocherons de cette décision de 1878, l'arrêt de la cour d'appel de Pau du 18 mai 1862 (4) et celui de la cour de Bordeaux du 29 août 1855 (5) déjà signalé à diverses reprises. Peut-être convient-il de ne pas trop en éloigner l'arrêt de la cour de Rouen du 17 décembre 1850, celui de la chambre des requêtes du 2 février 1852 (6) et l'arrêt de rejet de la chambre civile de la cour de cassation du 29 août 1860 (7). Nous reconnaissons, toutefois, que ces trois derniers arrêts manquent un peu de netteté. « Attendu, lisons-nous par exemple dans l'arrêt de la chambre des requêtes de 1852, que la créance qui a servi de base à l'expropriation forcée est *antérieure au mariage...* » Mais la cour suprême relève un peu plus loin cette circonstance que les biens n'étaient pas frappés d'une dotalité « qui n'a été *stipulée* que plus tard ». La même formule se retrouve dans l'arrêt de 1860 (8). Nous signalerons enfin l'arrêt de rejet de la chambre civile du 28 janvier 1891 (9) où nous lisons ce qui suit : « Attendu qu'il ressort de l'arrêt attaqué que la créance pour laquelle la saisie

(1) V. *supra*, I, n. 171.

(2) *Note* dans S., 79. 2. 65. — V. également dans le sens de la thèse soutenue dans cette note : Cubain, *Dr. des femmes*, n. 395; Boileux, V, p. 447; Toullier, *op. cit.*, XIV, n. 340; Delvincourt, *op. cit.*, III, p. 57, note 8; Bellot des Minières, *Régime dotal*, II, n. 1512, p. 461.

(3) S., 79. 2. 65, D., 79. 2. 217.

(4) S., 64. 2. 139, D., 63. 2. 129.

(5) S., 56. 2. 679, D., 57. 2. 52.

(6) S., 52. 1. 94, D., 52. 1. 267.

(7) S., 61. 1. 145.

(8) V. également et rapp. Montpellier, 6 mars 1844, S., 45. 2. 11, D., 45. 2. 38.

(9) S., 93. 1. 294, D., 92. 1. 53.

a été opérée remonte à une date *antérieure au mariage* de la veuve B... et par conséquent antérieure à la constitution de dot et que les deniers saisis-arrêtés sont le prix d'immeubles vendus depuis la dissolution du mariage; d'où il suit que l'inaliénabilité du fonds dotal n'était pas opposable aux défendeurs créanciers saisissants ».

**1677.** B. Après avoir traité des droits des créanciers de la femme antérieurs au mariage sur les immeubles dotaux, sauf à compléter plus tard, en étudiant les exceptions à la règle de l'inaliénabilité, nos explications sur l'art. 1558, al. 3 (1), occupons-nous des créanciers dont l'épouse est devenue débitrice durant l'union conjugale.

Le principe de l'inaliénabilité de la dot est étendu à ce point, nous l'avons constaté, que la femme ne peut pas au cours du mariage engager, par un acte juridique, par un fait licite et volontaire, ses biens dotaux (2).

On est d'accord pour appliquer cette règle aux obligations conventionnelles. L'emprunt chirographaire ne peut pas plus autoriser le créancier à poursuivre son paiement sur un immeuble dotal que la constitution d'une hypothèque, formellement interdite par l'art. 1554.

L'épouse ne peut pas davantage engager ses biens dotaux pendant l'union conjugale en confirmant une obligation annulable ou rescindable, contractée par elle avant la célébration de cette union. Le motif en est très simple : c'est que le fait volontaire d'où résulte la confirmation se produit à une époque où il y a une incapacité pour la femme d'engager une partie de son avoir. Dans cette mesure, la confirmation émane donc d'un incapable. Or, il n'est permis de confirmer qu'en état de capacité (3).

**1678.** De même qu'il est admis que l'épouse ne peut point contracter des obligations exécutoires sur ses immeubles do-

(1) V. *infra*, n. 1721.

(2) V. *supra*, n. 1666.

(3) V. Civ. rej., 10 déc. 1867, S., 68. 1. 121, D., 67. 1. 475. — Limoges, 28 janv. 1879, S., 79. 2. 232, D., 80. 2. 255. — Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 537, p. 566; Demante et Colmet de Santerre, *op. cit.*, VI, n. 232 *bis*, XXII; Laurent, *op. cit.*, XXIII, n. 510; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 1906, 1907, 2073.

taux, de même, à l'inverse, il n'est pas sérieusement contesté qu'elle les puisse obliger par ses délits ou ses quasi-délits [1].

Les quelques dissidents sont les auteurs qui voudraient voir, dans l'inaliénabilité dotale, une indisponibilité entraînant une insaisissabilité limitée à la durée du mariage. Dans ce système, les poursuites des créanciers n'étant que différées jusqu'à ce que le mariage ait pris fin, on pourrait ne pas se préoccuper de la source de l'obligation.

Mais, dans l'opinion dominante, l'obligation de la femme est viciée dans son origine, du moins à l'égard des biens dotaux. L'incapacité de les engager est née de la stipulation du régime dotal. Dès lors, il en faut conclure que cette incapacité, résultant de conventions privées, ne peut pas restreindre l'application du principe aux termes duquel tout fait illicite dommageable oblige son auteur à réparer le préjudice causé. La loi consacre cette solution à l'égard des mineurs (art. 1310), dont la responsabilité peut être, en fait, moins complète que celle de la femme mariée.

Peu importe que le fait illicite constitue une infraction à la loi pénale, crime, délit, contravention, ou qu'il ne soit qu'un délit ou même un simple quasi-délit civil (art. 1382, 1383 ; dans tous ces cas, la solution est identique [2].

(1) « Lorsque la femme commet quelque délit, disait autrefois Roussillhe (édit. Sacase, n. 426), et qu'à raison de ce, elle est condamnée à des dommages-intérêts et à des dépens : ces condamnations peuvent se prendre sur les biens dotaux, lesquels sont par là validement obligés, parce qu'on ne doit pas laisser les forfaits impunis ». De même après avoir dit que la femme ne peut pas aliéner sa dot pour payer des dettes contractées avant la séparation des biens, Houard (*Dictionnaire du droit normand*, I, p. 652, v° *Dot*) ajoute : « Ceci doit, au reste, être entendu des causes civiles ; car, pour *crime* commis par la femme, la dot peut être *saisie ou confisquée* ». — Rapp. Argou (*Institution au dr. français*, II, p. 88 édit. de 1753) : « Quand la femme commet des recelés ou qu'elle vole son mari durant le mariage, ses biens dotaux en sont responsables, et c'est un cas particulier où la femme peut diminuer sa dot par sa dissipation ».

(2) V. not. Req., 8 mai 1824, S. chr. — Civ. rej., 4 mars 1845, S., 45. 1. 513, D., 45. 1. 185. — Civ. rej., 7 déc. 1846, S., 47. 1. 816, D., 47. 1. 48. — Req., 23 juil. 1851, S., 51. 1. 576, D., 51. 5. 183. — Req., 23 nov. 1852, S., 52. 1. 769, D., 52. 1. 264 et 267. — Req., 24 déc. 1860, S., 61. 1. 983, D., 61. 1. 373. — Civ. cass., 15 juin 1864, S., 64. 1. 363, D., 64. 1. 379. — Req., 29 juil. 1869, S., 70. 1. 11, D., 71. 1. 237. — Civ. rej., 20 juil. 1870, S., 71. 1. 69, D., 70. 1. 333. — Req., 4 juil. 1877, S., 77. 1. 455, D., 78. 1. 55. — Req., 10 juin 1879, S., 79. 1. 419, D., 80. 1. 418. — Req., 16 fév. 1880, S., 81. 1. 351, D., 81. 1. 296. — Civ. cass., 27 fév.

Le principe par nous posé reçoit son application même s'il y a eu règlement amiable. Les engagements contractés par une femme dotale pour la réparation du préjudice causé par ses délits ou quasi-délits sont donc exécutoires sur ses biens dotaux, comme les condamnations encourues par elle pour la même cause, sauf à réserver au juge le droit d'apprécier si l'engagement n'a point dépassé la mesure du préjudice causé [1].

Ces solutions nous montrent qu'il est important de savoir dans quels cas il y a ou non délit ou quasi-délit. Certes! il ne serait pas suffisant, pour qu'il y ait quasi-délit, qu'un devoir purement moral et de conscience ait été méconnu; il faut qu'il s'agisse d'un manquement à la loi positive [2]. Ce qui nous

1883, S., 84. 1. 185, D., 84. 1. 29. — Req., 19 janv. 1886, S., 89. 1. 212, D., 86. 1. 440. — Req., 29 mars 1893, S., 93. 1. 288, D., 93. 1. 285. — Rouen, 12 janv. 1822, S. chr. — Rouen, 21 mai 1853, S., 56. 2. 428, D., 54. 2. 148. — Caen, 6 juil. 1824, S. chr. — Caen, 18 fév. 1820, S., 39. 2. 349, D., 39. 2. 171. — Caen, 14 mai 1839, S., 39. 2. 349, D., 39. 2. 171. — Caen, 17 août 1839, S., 40. 2. 12, D., 40. 2. 52. — Caen, 18 déc. 1846, D., 47. 4. 172. — Nîmes, 28 août 1827, S. chr., D., 28. 2. 198. — Nîmes, 29 juin 1846, *J. Pal.*, 48. 1. 114. — Nîmes, 27 avril 1847, S., 47. 2. 639, D., 47. 4. 173. — Nîmes, 11 janv. 1878, D., 79. 2. 55. — Limoges, 17 juin 1835, S., 36. 2. 61, D., 36. 2. 31. — Riom, 11 fév. 1845, S., 46. 2. 69. — Agen, 6 déc. 1847, S., 48. 2. 241, D., 48, 2. 19. — Agen, 6 fév. 1865, S., 65. 2 240, D., 65. 2. 95. — Toulouse, 13 août 1851, *J. Pal.*, 53. 2. 250. — Pau, 3 mars 1853, S., 56. 2. 428, D., 53. 2. 148. — Montpellier, 2 mai 1854, S., 54. 2. 687. — Chambéry, 11 août 1868, D., 69. 2. 13. — Orléans, 26 déc. 1878, S., 79. 2. 97 (note Labbé), D., 80. 1. 418. — Orléans, 13 mars 1884, sous Req., 23 nov. 1885, S., 86. 1. 5. — Rennes, 4 mars 1880, S., 81. 1. 265, D., 81. 2. 210. — Lyon, 24 mars 1882, D., 83. 2. 142. Lyon, 3 fév. 1883, D., 83. 2. 142. — Riom, 2 juil. 1892, S., 93. 2. 146. — Amiens, 16 janv. 1894, S., 94. 2. 236, D., 94. 2. 208. — Req., 5 fév. 1894, S., 95. 1. 21. D., 94. 1. 416. — Alger, 21 juil. 1898, S., 99. 2. 164. — V. Duranton, *op. cit.*, XV, n. 533; Bellot des Minières, *Contrat de mariage*, IV, p. 99; Toullier, *op. cit.*, XIV, n. 347; Coulon, *Quest. de droit*, II, p. 512. — Benoît, *op. cit.*, II, n. 255; Seriziat, *op. cit.*, n. 132; Marcadé sur l'art. 1556, n. 2; Troplong, *op. cit.*, IV, 3297 et 3320 s.; Taulier, *op. cit.*, V, p. 314; Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1764, 1822, 1823; Massé et Vergé sur Zachariæ, IV, § 670, note 30, p. 237; Sourdat, *Traité de la responsabilité*, I, n. 172; Aubry et Rau, *op. cit.*, V § 538, p 607; Labbé, *Bulletin bibliographique*, S., 1888, p. 17 et note S., 79. 2. 97; 82. 2. 249; 86. 1. 5; Demante et Colmet de Santerre, *op. cit.*, VI, n. 226 *bis*, VIII; Jouitou, *op. cit.*, n. 149; Deschamps, *Le dol et la faute des incapables* (Th. Paris, 1889); Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 1864, 1937, 2096 s.; Huc, *op. cit.*, IX, n. 446. — V. cep. et cpr. Tessier, *Dot*, I, p. 454; Odier, *op. cit.*, III, n. 1251.

[1] V. Civ. rej., 20 juil. 1870, S., 71. 1. 69, D., 70. 1. 333. — Rapp. Req., 11 fév. 1863, S., 63. 1. 267, D., 63. 1. 334. — V. Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 2096.

[2] Nîmes, 11 janv. 1878, S., 79. 2. 182, D., 79. 2. 55.

paraît constituer essentiellement le délit, c'est la faute intentionnelle ou la pratique de manœuvres frauduleuses vis-à-vis des tiers. Quant au quasi-délit, il résulte d'une imprudence ou d'une négligence commise en l'absence de toute intention de nuire. Le quasi-délit n'engagera la dot que s'il apparaît bien nettement, sans se confondre avec une simple faute contractuelle.

Nous allons essayer de donner quelques indications pouvant conduire à délimiter le champ d'application de ces idées. Nous sommes ici dans le domaine de l'équité.

Il nous semble, d'abord, que la simple déclaration de capacité ou de paraphernalité, de même aussi que l'indication inexacte du régime, si elles ne sont pas démontrées frauduleuses, n'engagent point la responsabilité de la femme, surtout si le tiers peut s'imputer de ne s'être pas éclairé sur la situation des époux et a été à même d'éviter facilement le dommage dont il sollicite la réparation (1).

De même, nous croirions excessif de prétendre que les biens dotaux sont engagés comme conséquence d'une simple faute de la femme, sans mauvaise foi de sa part ni intention de nuire (2).

Au contraire, si l'épouse a, en dehors de tout contrat, commis une faute intentionnelle, ou bien si elle s'est rendue coupable de manœuvres frauduleuses vis-à-vis d'un tiers pour l'amener à conclure un contrat, il y a délit engageant même les biens dotaux. Mais supposons que les manœuvres frauduleuses, au lieu d'être antérieures au contrat, aient été pratiquées à l'occasion de son exécution. La femme, de mauvaise foi ou en commettant des manœuvres déloyales,

(1) V. Toulouse, 12 juin 1860, S., 60. 2. 545, D., 61. 2. 35. — Limoges, 5 déc. 1883, S., 85. 2. 110, D., 84. 2. 179. — Lyon, 3 fév. 1883, S., 85. 2. 154, D., 83. 2. 142. — Rouen, 28 mars 1881, S., 82. 2. 41. — Lyon, 19 mai 1886, S., 88. 2. 134. — Nancy, 2 août 1862, *J. Pal.*, 63. 31. — Bordeaux, 20 janv. 1893, S., 94. 2. 32, D., 93. 2. 517. — Alger, 21 juil. 1898, S., 99. 2. 104, D., 99. 2. 148. — V. égal. et rapp. Bordeaux, 22 déc. 1857, S., 58. 2. 529.

(2) Pau, 2 juin 1880, S., 82. 2. 249, D., 81. 2. 1. — Riom, 16 mars et 2 juil. 1892, S., 93. 2. 146. — Agen, 20 déc. 1893, S., 94. 2. 250, D., 94. 2. 92. — V. et cpr. Civ. cass., 27 fév. 1883, S., 84. 1. 185, D., 84. 1. 29. — Req., 23 nov. 1885, S., 86. 1. 5, note Labbé, D., 86. 1. 11.

a essayé de se soustraire à un engagement qu'elle avait antérieurement contracté. Que déciderons-nous en pareil cas? Il n'y a pas là de quasi-délit, nous dit M. Guillouard [1]; la source de l'obligation de la femme est en effet dans l'engagement par elle pris, et cet engagement ne présente aucun caractère dolosif. « Attendu, lisons-nous aussi dans l'arrêt de la chambre des requêtes de la cour de cassation du 23 novembre 1885 [2], que des faits constatés il résulte qu'il y a eu de la part de la duchesse de Bauffremont, non un délit ni un quasi-délit, mais l'inexécution dolosive d'un engagement contractuel... ». Nous acceptons cette solution si la condamnation aux dommages et intérêts est une représentation exacte de l'exécution du contrat. Dans cette mesure, il y a réparation d'une faute contractuelle; mais, ajouterons-nous, il est possible que les dommages et intérêts alloués se soient proposé, en outre, la réparation d'une infraction à la loi pénale, ou même d'un simple délit civil dont le contrat a été l'occasion. Nous estimons que, dans cette mesure, la femme aura engagé les biens dotaux [3].

Quoi qu'il en soit, nous pensons qu'il ne faut pas accueillir la thèse savamment soutenue par Labbé, thèse aux termes de laquelle : « Celui qui contracte avec une femme qu'il sait ou peut savoir dotale, doit subir les conséquences de l'inaliénabilité, *eût-il à demander contre la femme la réparation d'un dol*. Celui qui, en dehors de tout contrat, est victime d'un délit commis par la femme dotale, n'est pas tenu de respecter l'inaliénabilité des biens dotaux, n'eût-il à se plaindre que d'une simple faute. Il n'a pas contracté : il n'avait pas à s'enquérir de la condition d'une personne qui, par dol ou par

(1) *Op. cit.*, n. 2096, *in fine*.

(2) S., 86. 1. 5, note Labbé, D., 86. 1. 11.

(3) V. et cpr. sur l'ensemble de cette question des manœuvres frauduleuses pratiquées à l'occasion d'un contrat, not. Req., 16 fév. 1880, S., 81. 1. 351, D., 81. 1. 296. — Montpellier, 2 mai 1854, S., 54. 2. 687. — Pau, 3 mars 1853, S., 56. 2. 428, D., 53. 2. 148. — Rouen, 21 mai 1853, S., 56. 2. 428, D., 53. 2. 148. — Req., 23 nov. 1852, S., 52. 1. 769, D., 52. 1. 267. — Req., 4 juil. 1877, S., 77. 1. 455, D., 78. 1. 55. — Req., 23 nov. 1885, S., 86. 1. 5, note Labbé, D., 86. 1. 11. — Lyon, 19 mai 1886, S., 88. 2. 134. — Toulouse, 13 mars 1890, D., 90. 2. 343. — Civ. cass., 15 juin 1864, S., 64. 1. 363, D., 64. 1. 379.

faute, lui a causé un dommage [1]. » Si cette dernière solution nous semble vraie, la première est, à notre avis, trop absolue.

Une question que l'on a assez vivement débattue s'est élevée à l'occasion de la vente sur folle enchère d'un immeuble acquis par la femme : la différence de prix est-elle recouvrable sur les biens dotaux? On y a répondu par une distinction. Il faut rechercher, en effet, si, en raison de sa mauvaise foi et de sa collusion frauduleuse, l'épouse s'est rendue coupable d'un délit. Si oui, elle a engagé ses biens dotaux; si non, sa simple imprudence est assimilable à une faute contractuelle [2].

Notons enfin que la loi du 10 juillet 1850 sur la publicité des contrats de mariage, a prévu le cas où l'épouse et le mari ont fait ou laissé insérer dans l'acte de célébration du mariage qu'ils étaient mariés sans contrat, alors qu'en réalité ils en avaient fait dresser un établissant entre eux le régime dotal. En semblable hypothèse, l'incapacité spéciale de la femme dotale n'est point opposable aux tiers auxquels la dotalité n'a pas été révélée.

Nous en rapprocherons le cas où la femme dotale a négligé de faire publier, conformément à l'art. 69 du C. comm., son contrat de mariage dans le mois de l'ouverture de son commerce. L'inobservation de cette formalité de publicité peut, dans l'intention de la femme, avoir eu pour but de dissimuler son incapacité. Mais cette intention dolosive n'est pas nécessaire (arg. art. 1307, 1310, 1391 et loi du 10 juillet 1850). Il est admis généralement, en effet, que, même en l'absence de toute intention de nuire, la femme commet ainsi un quasi-délit dont la réparation peut être obtenue par les tiers sur ses biens dotaux [3]. Il importe peu d'ailleurs, à ce sujet, que le contrat

[1] S., *Bulletin bibliographique*, 1888, 17.

[2] V. et cpr. Limoges, 19 janv. 1848, S., 48. 2. 96. — Civ. cass., 15 juin 1864, S., 64. 1. 363, D., 64. 1. 379. — Agen, 6 fév. 1865, S., 65. 2. 240, D., 65. 2. 95. — Chambéry, 11 août 1868, D., 69. 2. 13. — Pau, 2 juin 1880, S., 82. 2. 249 note Labbé, D., 81. 2. 1. — Riom, 16 mars et 2 juin 1892, S., 93. 2. 146, D., 92. 2. 200. — Agen, 20 déc. 1893, S., 94. 2. 250, D., 94. 2. 92.

[3] V. Alauzet, *Comment. du code de commerce*, III, n. 878; Bravard, Veyrières et Demangeat, *Traité de dr. comm.*, II, p. 7 (note); Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 505, p. 250, note 15; Laurent, *op. cit.*, XXI, n. 107; Rivière, *Rép. écrites de dr. comm.*, p. 206; de Folleville, *op. cit.*, I, n. 45; Lyon-Caen et Renault, *Précis*

de mariage ait été déjà publié conformément à l'art. 69 du C. comm., si à cette époque le mari faisait seul le commerce [1]. Vainement prétendrait-on que le défaut de la publicité voulue par le texte précité n'autorise pas les créanciers à poursuivre leur paiement sur les biens dotaux, sous le prétexte que les circonstances excluent toute idée de délit ou de quasi-délit imputable à l'épouse [2].

**1679.** Les biens dotaux sont donc engagés par les délits ou les quasi-délits de la femme. Mais dans quelle mesure le sont-ils? Nous avons admis précédemment que les créanciers, même chirographaires, antérieurs au mariage ont action sur la pleine propriété des immeubles constitués en dot à titre particulier [3]. Or, l'opinion généralement soutenue sur les conséquences des délits ou quasi-délits de la femme, est que les dommages et intérêts auxquels ils donnent lieu ne peuvent être recouvrés que sur la nue propriété des biens dotaux. Cette opinion, qui peut invoquer à son appui la doctrine jadis enseignée par Roussilhe [4], n'est-elle pas en contradiction avec celle que nous venons de rappeler et que nous avons suivie? Ne devons-nous pas logiquement nous écarter de la doctrine commune, et décider que l'action en responsabilité des délits et quasi-délits pourra s'exécuter sur la pleine propriété des biens faisant partie de la dot? Eh bien, non! Il faut observer, en effet, que les créanciers antérieurs au mariage ont une situation très forte, ayant traité avec une femme non mariée. Ils avaient action avant les conventions matrimoniales sur la pleine propriété des biens de leur débitrice. Celle-ci n'aurait pu, par son contrat de mariage, soustraire à leur droit la jouissance des immeubles constitués

*de dr. comm.*, I, n. 246. — Req., 24 déc. 1860, S., 61. 1. 983, D., 61. 1. 373. — Req., 29 juill. 1869, S., 70. 1. 11, D., 71. 1. 237. — Bordeaux, 4 fév. 1858, S., 59. 2. 174, D., 58. 2. 123. — Chambéry, 18 nov. 1868, S., 69. 2. 129. — Req., 16 fév. 1880, S., 81. 1. 351, D., 81. 1. 296. — Civ. cass., 27 fév. 1883, S., 84. 1. 185, D., 84. 1. 29. — Req., 29 mars 1893, S., 93. 1. 288, D., 93. 1. 285.

(1) V. Req., 29 juill. 1869, S., 70. 1. 11, D., 71. 1. 237.

(2) Cpr. Rennes, 4 mars 1880 (3e arrêt), S., 81. 2. 265, D., 81. 2. 210 (arrêt cassé), S., 84. 1. 185, D., 84. 1. 29. — Rapp. Boistel, *Précis de dr. comm.*, n. 145.

(3) V. *supra*, n. 1673.

(4) *De la dot* (éd. Sacase), n. 426.

en dot que si cette jouissance avait eu la nature d'un véritable usufruit au profit de son mari. Ce mari, en qualité de tiers, aurait dû alors transcrire le contrat de mariage pour rendre son droit opposable aux créanciers chirographaires, qui, prenant jugement au cours de l'union conjugale, inscriraient leur hypothèque judiciaire. Mais le droit des créanciers de dommages et intérêts ayant pour cause un délit commis pendant le mariage par l'épouse est différent et moins solide. Lors de la naissance de ce droit, la dotalité ainsi que l'inaliénabilité existent déjà. Il y a au profit des enfants et du mari une affectation de la dot, qui attribue à cet époux un droit à la jouissance des biens dotaux pendant le mariage. Ce droit, bien que ne constituant pas un droit réel, ne saurait être atteint comme conséquence d'une dette à laquelle la femme se trouve obligée par sa seule volonté sans l'autorisation de son conjoint. C'est une solution analogue à celle que nous avons admise sous le régime de la communauté (art. 1424) (1). Cette analogie nous conduit à dire que si le mari est complice de la fraude ou a autorisé un règlement sans réserve, les créanciers auraient action sur la pleine propriété des biens dotaux (2).

**1680.** Nous venons de constater combien sont graves les difficultés qu'a fait naître parfois la distinction entre les obligations contractuelles dont l'exécution ne saurait être poursuivie sur les biens dotaux, et les obligations délictuelles ou quasi-délictuelles à l'acquittement desquelles ces biens ne sauraient, au contraire, être soustraits en nue propriété du moins.

Arrivons aux obligations nées des quasi-contrats.

Nous avons déjà rencontré cet ordre d'idées à propos des améliorations faites par des tiers au fonds dotal (3). Ces améliorations sont dotales et ne constituent point un immeuble distinct du fonds amélioré. Elles s'y sont incorporées et confondues. Elles ne donnent à leur auteur ni un droit de copropriété, ni une propriété exclusive et distincte.

Mais cela n'empêche point ceux qui ont ainsi utilement

(1) V. *supra*, I, n. 624.
(2) Rapp, *supra*, I, n. 625.
(3) V. *supra*, n. 1576.

géré l'affaire de l'épouse d'avoir droit au remboursement de leurs avances jusqu'à concurrence de la plus-value assurée à l'immeuble. La femme est débitrice envers eux de cette indemnité.

Peuvent-ils en poursuivre le recouvrement non seulement sur les paraphernaux, mais encore sur les biens dotaux ou tout au moins sur celui dont la valeur vénale se trouve avoir été ainsi accrue? Nous avons déjà effleuré cette question et répondu non.

Les arrêts sont, il est vrai, un peu obscurs. Ils semblent parfois empreints de quelque hésitation. Cependant, dans son arrêt du 17 juin 1874, la cour de Bordeaux [1] montre bien que dans le cas où les travaux ont été commandés par le mari en qualité de mandataire de la femme, celle-ci n'a pas plus eu le droit d'engager ses biens dotaux par mandataire que si elle avait elle-même traité directement. Et la cour de cassation mettant à néant un arrêt de la cour de Lyon par sa décision du 14 février 1843 [2], paraît aller plus loin encore en disant que si l'épouse n'a pas donné mandat à son mari, elle n'est débitrice envers lui que jusqu'à concurrence de la plus-value. Voilà bien une gestion d'affaires c'est-à-dire un quasi-contrat. En décidant que l'arrêt de la cour de Lyon entrepris avait violé l'art. 1554, la cour suprême montre que, d'après elle, le recouvrement de la somme équivalente à l'enrichissement de la femme ne peut être fait légalement sur le bien dotal. Cette thèse nous paraît juridique. L'équité n'impose pas de mieux traiter le mari quand, de sa propre initiative, il a fait des améliorations aux biens dotaux, que dans l'hypothèse où il a agi en qualité de mandataire, c'est-à-dire sur les ordres de la femme. Il n'y a pas plus, dans un cas que dans l'autre, de motifs suffisants de déroger au principe de la conservation et de l'inaliénabilité de la dot.

Mais ceux qui font des améliorations sur un immeuble dotal ne peuvent-ils pas requérir sur cet immeuble amélioré un droit réel de privilège immobilier, en se conformant aux art. 2103 et 2110 ?

(1) S., 75. 2. 132, D., 75. 2. 118.
(2) S., 43. 1. 193, D., 43. 1. 137.

Nous le croyons. Nous remarquons, d'abord, que lorsqu'un immeuble est acquis pour servir de remploi à un fonds dotal, cet immeuble peut, de l'aveu de tout le monde, être saisi par le vendeur resté créancier de la totalité ou d'une partie du prix et dont le privilège a été conservé. Il peut être saisi pour le recouvrement du capital ou des intérêts. Il n'y a donc pas obstacle à l'existence dans notre hypothèse du privilège du vendeur. Dans son arrêt du 8 août 1894, la cour de Rouen affirme le droit de saisie du créancier privilégié sans prendre la peine de discuter la question [1].

D'autre part, l'échangiste auquel l'épouse doit une soulte n'a-t-il pas, aux yeux de ceux qui étendent le privilège du vendeur au cas d'échange, le privilège de l'art. 2103-1° pour le recouvrement de cette soulte ? Ici encore, nous répondons que la dotalité, qui pourrait être opposée à un créancier ordinaire, ne peut pas l'être au créancier privilégié à la suite du partage. « Attendu, — lisons-nous dans un arrêt de la cour de Montpellier du 24 janvier 1895 [2], — qu'à la différence des créanciers ordinaires lorsqu'ils ne tiennent leur droit que de la femme, le vendeur ou le copartageant est investi d'un droit antérieur à la dotalité, puisqu'il procède de la qualité de propriétaire ou de copropriétaire de l'immeuble avant que celui-ci ne soit entré dans le patrimoine dotal de la femme.... » L'immeuble n'arrive donc aux mains de la femme que grevé du privilège de celui qui lui transmet la propriété. Et l'arrêt précité fait remarquer que la solution presque unanimement admise aujourd'hui en cas de vente, ne saurait être discutable en cas de partage et surtout de licitation.

Nous voici conduits à admettre que le vendeur non payé d'une parcelle de terrain incorporée à l'immeuble dotal par des constructions qui la rendraient matériellement inséparable, ou le voisin qui a cédé la mitoyenneté de son mur sans être indemnisé doivent pouvoir se prévaloir du privilège du vendeur.

(1) S., 95. 2. 245. — V. également Nimes, 11 janv. 1882, S., 82. 2. 137. — Aix, 20 janvier 1894, S., 94. 2. 72. D., 94. 2. 286. — Req., 18 nov. 1895, S., 97. 1. 65. — V. également *infra*, n. 1782 s.

(2) S., 95. 2. 179. — V. également Limoges, 16 juin 1860, S., 61. 2. 330, D., 61. 2. 71. — Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 2047.

Dès lors, et insensiblement, nous sommes autorisés à décider, dans l'hypothèse très voisine de la précédente où il s'agit des améliorations et constructions, que la dotalité ne met point obstacle à l'exercice du privilège de l'architecte qui, ayant rempli les formalités des art. **2103** et **2110**, a précisé ainsi l'augmentation de valeur résultant de ses travaux par la constatation préalable de l'état de l'immeuble [1].

**1681.** Il nous reste, pour en finir avec le cas où l'affaire de la femme a été gérée, à nous poser une question relative au droit de rétention. Ce n'est pas ici le lieu d'examiner le fondement de ce droit. En dehors des textes qui l'accordent expressément, faut-il l'admettre là où les deux obligations, la créance et la dette du détenteur de la chose, ont une commune origine (art. **1184**) ? Suffit-il qu'il y ait *debitum cum re junctum?* C'est là une question du domaine des privilèges et hypothèques [2].

Mais, en supposant que le détenteur de l'immeuble dotal eût le droit de rétention si ce fonds était aliénable, l'inaliénabilité l'empêche-t-elle de pouvoir l'exercer? Pour certains auteurs il faut répondre non. Si le détenteur est de bonne foi, c'est-à-dire a ignoré la dotalité, il pourrait se prévaloir du droit de rétention [3]. La jurisprudence française et une grande partie de la doctrine sont cependant en sens inverse [4]. Le droit de rétention, prétend-on, serait en contradiction avec l'inaliénabilité. « Dès que la loi veut qu'on rende le bien, elle

[1] Il y a des hésitations à cet égard dans les décisions judiciaires. — V. et cpr. Toulouse, 25 fév. 1855, S., 55. 2. 611. — Caen, 19 et 20 juillet 1866, S., 67. 2. 261. — Paris, 11 avril 1850, S., 51. 2. 163. — Rouen, 25 juin 1867, S., 68. 2. 284. Un arrêt de la cour d'Aix du 10 juillet 1899 (*Gaz. Pal.*, 11 janvier 1900) admet très nettement l'existence du privilège du constructeur.

[2] V. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *Nantissement, privilèges et hypothèques*, I, n. 230 s. et les autorités citées. Rapp. spécial., n. 242.

[3] Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1877 ; Nicolas, *Du droit de rétention*, n. 18. — Cass. Naples, 7 janv. 1896, S., 97. 4. 33 (note Wahl).

[4] Civ. cass. (sur ce point), 4 juil. 1849, S., 50. 1. 283. — V. égal. Civ. cass. 31 janv. 1837, S., 37. 1. 190 ; Civ. rej., 12 mai 1840, S., 40. 1. 668 ; Req., 3 mai 1845, S., 45. 1. 423. — Jouitou, *op. cit.*, I, n. 222 ; Glasson, *Du droit de rétention*, p. 72 et 73 ; Guiflouard, *op. cit.*, IV, n. 1924 s. — Rapp. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *Nantissement, privilèges et hypothèques*, I, n. 242 ; Wahl, *Note* dans Sirey, 97. 4. 34, 3e col.

ne peut pas permettre de le retenir pour un motif quelconque » [1].

La question ne pourrait-elle pas se ramener aux termes suivants ? La créance du détenteur est-elle exécutoire ou non sur le fonds dotal ? Dans le premier cas, le droit de rétention doit lui appartenir. Mais peut-il l'avoir dans le second ? Réponse : non ; car le droit de rétention peut être considéré comme une sorte de saisie abrégée, opérée par le créancier sur soi-même, de la chose qu'il détient. Cependant une objection très sérieuse consisterait à dire que le détenteur, qui ne s'est pas dessaisi de la chose améliorée, est dans une situation analogue à celle qui lui serait assurée s'il avait accompli les formalités nécessaires pour acquérir et conserver le privilège de l'art. 2103-4°. A cela on pourrait répondre que la situation est moins favorable, l'état préalable de l'immeuble antérieurement aux travaux n'ayant point été régulièrement constaté. Il est au moins douteux que la seule rétention de la chose améliorée implique la réserve d'un droit opposable aux tiers sur la plus-value, qui ne serait entrée dans le patrimoine de la femme dotale que grevée de l'obligation d'indemniser l'auteur de cette plus-value.

En tout cas, si l'on considère que la dot peut être saisie pour le recouvrement d'obligations nées à la charge de la femme par suite d'un enrichissement auquel sa volonté est demeurée absolument étrangère [2], on pourrait être amené ainsi à accorder le droit de rétention au créancier auteur des améliorations.

**1682.** Quoi qu'il en soit, nous avons, dans les explications ci-dessus, supposé que c'était l'affaire de l'épouse qui avait été gérée. Les biens dotaux ne seront pas engagés par les obligations que cette femme peut contracter en se mêlant de la gestion des affaires d'autrui. Il peut y avoir eu de sa part une imprudence commise, un défaut d'expérience ; mais cela n'est point assez pour obliger la dot. D'ailleurs, vis-à-vis des tiers avec lesquels elle a traité pendant sa gestion, elle a con-

[1] Civ. rej., 4 juill. 1849, S., 50. 1. 283, D., 49. 1. 330; Pal , 51. 1. 57.
[2] V. *infra*, n. 1685.

clu de véritables obligations conventionnelles. Quant à celles qui naissent au profit de celui dont l'affaire a été gérée et à la charge de l'épouse, soit parce que cette dernière a recueilli des fruits ou encaissé des fonds, soit parce qu'elle est passible de dommages-intérêts à raison de fautes ou de négligences par elle commises (art. 1374), il ne s'agit là que des conséquences de faits volontaires et licites n'engageant point les biens dotaux. La solution contraire ne se justifierait que si un véritable délit venait se juxtaposer à la gestion. Il faudrait que cette gestion n'eût été, par exemple, pour la femme, qu'un prétexte à l'effet de s'emparer plus aisément du bien d'autrui.

**1683**. De la gestion d'affaires, passons à l'acceptation d'une succession. Nous avons dit que le mari ne pourrait, sous le régime dotal, accepter ni expressément ni tacitement une succession échue à sa femme (1). Mais rien ne s'oppose à ce que celle-ci, avec l'autorisation de son conjoint, fasse valablement une acceptation pure et simple. Il y a en pareil cas une sorte de quasi-contrat, en ce sens qu'il s'agit d'une manifestation unilatérale de volonté (2). Quelles vont en être les conséquences? Le paiement des dettes et charges pourra être poursuivi sur les biens de la succession et, parmi les biens personnels de l'épouse héritière, sur ses paraphernaux. Mais, sauf à réserver le cas où l'appréhension de la succession se compliquerait d'un délit (3), l'engagement de la femme, dérivant ici d'un fait licite et volontaire soumis à l'autorisation maritale, ne rentre point parmi les exceptions à la règle de l'inaliénabilité (4).

Toutefois, nous voyons dans un arrêt de rejet de la chambre

(1) V. *supra*, n. 1630 *bis*. — Cpr. I, n. 553 s. — Rapp. Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Successions*, 2e édit., II, n. 1049, 1162.

(2) V. Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Successions*, 2e édit., II, n. 1095.

(3) V. Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1823.

(4) V. Civ. cass., 3 janv. 1825, S. chr.— Req., 28 fév. 1834, S., 34. 1. 208.— Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 1862 et 2097, I; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 538, texte et note 36, p. 615, 616. Les créanciers héréditaires pourront demander la séparation des patrimoines pour empêcher la confusion des biens de la succession avec le surplus du patrimoine de l'épouse. Cela ne peut soulever aucun doute. — V. Nîmes, 6 mai 1861, S., 61. 2. 369.

civile du 18 août 1869 [1], apparaître cette idée qui a inspiré à M. Wahl une réserve [2] à savoir que, après la dissolution du mariage, la femme pourrait accepter une seconde fois la succession pour permettre aux créanciers envers lesquels elle s'est engagée au cours de l'union conjugale de saisir les biens héréditaires. Sans doute, il ne peut point y avoir à vrai dire une seconde acceptation de la succession. Mais la femme peut, le mariage une fois dissous, renoncer au bénéfice de la dotalité. C'est là une question étrangère à l'ordre d'idées où nous sommes actuellement placés. Nous la retrouverons plus tard [3].

**1684**. Que convient-il de décider enfin au sujet de la condamnation aux dépens prononcée contre l'épouse? Cette condamnation est-elle exécutoire même sur les biens dotaux? Mettons-nous, à ce point de vue, en garde contre une confusion qui semble s'être établie dans certains arrêts anciens. N'oublions pas que c'est, en règle générale, le mari qui *seul* plaide à l'égard des biens dotaux. L'art. 1549 ne doit pas ici être perdu de vue. Le mari seul peut donc être condamné aux dépens d'un procès dans lequel la femme ne doit même pas figurer. Mais cette règle n'est pas absolue; elle comporte certaines exceptions [4]. D'autre part, l'épouse peut avoir plaidé au sujet de ses biens paraphernaux. Enfin et surtout, si l'on se place après une séparation de biens, la femme a l'exercice des actions dotales. C'est dans cette mesure que la question précédemment posée est susceptible de s'élever. En principe, il n'y a point à distinguer entre les diverses hypothèses que nous venons de signaler et la condamnation aux dépens ne peut pas être exécutée sur les biens dotaux [5]. Il ne saurait être dérogé à cette règle que dans les cas où les frais, — ceux de séparation par exemple, — auraient été faits dans le

(1) S., 70. 1. 69.

(2) V. Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Successions*, 2e édit., II, n. 967.

(3) V. *infra*, n. 1697 et 1794 s.

(4) V. *supra*, n. 1624 s.

(5) V. Req., 28 fév. 1834, S., 34. 1. 209, D., 34. 1. 93. — Agen, 26 fév. 1833, S., 33. 2. 159. — Civ. cass., 19 mars 1849, S., 49. 1. 365, D., 49. 1. 80. — Grenoble, 15 déc. 1864, S., 65. 2. 78. — Aix, 26 mai 1886, S., 87. 2. 97 (note Naquet). — Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 538, p. 612; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 2092.

but d'assurer la conservation de la dot, et aussi dans les hypothèses où la femme aurait été condamnée aux dépens à titre de dommages-intérêts, à raison de la mauvaise foi avec laquelle elle aurait intenté ou soutenu le procès [1].

**1685.** Nous avons ainsi parlé, tour à tour, des obligations nées de contrats, de délits ou quasi-délits et de quasi-contrats. Ajoutons que s'il s'agit d'obligations légales, elles sont exécutoires sur les biens dotaux : cela n'est pas douteux. Peu importe en effet, ici, l'incapacité de la femme, puisque ce n'est point sa volonté mais celle du législateur qui l'oblige. C'est ainsi que le recouvrement des impôts peut être poursuivi sur les immeubles faisant partie de la dot [2].

Au nombre des obligations légales, plusieurs auteurs font figurer celle de la femme dont l'affaire a été gérée par un tiers. Selon eux, dans la mesure de son enrichissement et de la plus-value procurée à son avoir dotal, l'épouse doit subir sur les immeubles dotaux la poursuite des créanciers de cette plus-value. Cette solution serait la conséquence forcée de la théorie généralement admise sur le caractère de l'inaliénabilité dotale. Dès lors qu'on y voit une incapacité, il faudrait logiquement appliquer ce principe incontesté sur la gestion d'affaires, à savoir qu'il n'y a pas lieu de se préoccuper de l'incapacité de celui dont l'affaire a été gérée [3]. L'opinion inverse, ajoutent-ils, qui semble subsister chez bon nombre

[1] Req., 8 avril 1862, S., 62. 1. 1045, D., 62. 1. 292. — Civ. cass., 5 fév. 1868, S., 68. 1. 173, D., 68. 1. 58. — Civ. cass., 19 juil. 1887, S., 88. 1. 289 (note Labbé), D., 88. 1. 49. — V. également et cpr. sur cette question des dépens, Agen, 6 déc. 1847, S., 48. 2. 241, D., 48. 2. 19. — Toulouse, 20 juil. 1822, S. chr. — Grenoble, 31 juil. 1846, S., 46. 2. 582, D., 52. 2. 280. — Caen, 7 mars 1845, S., 45. 2. 286. — Toulouse, 23 mars 1833, S., 33. 2. 484, D., 33. 2. 115. — Grenoble, 14 mars 1860, S., 60. 2. 497, D., 61. 5. 164. — Montpellier, 9 nov. 1858, S., 59. 2. 145, D., 59. 2. 56. — Nîmes, 18 avril 1860, S., 61. 2. 79, D., 61. 2. 123. — Riom, 29 avril 1845, S., 45. 2. 596. — Nîmes, 5 avril 1838, S., 38. 2. 346, D., 38. 2. 113. — Pau, 1er août 1887, S., 89. 2. 164, D., 89. 2. 110. — Pau, 13 juin 1866, S., 67. 2. 41.

[2] Caen, 18 juin 1880, S., 81. 2. 1, note Labbé. — Limoges, 28 mai 1863, S., 63. 2. 140, D., 63. 5. 127; de Loynes, *Revue critique*, 1882, p. 571, n. 20; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 2097.

[3] V. Merlin, *Rép.*, v° *Quasi-Contrats*, n. 6; Larombière, *Obligations*, art. 1375, n. 23; Aubry et Rau, *op. cit.*, IV, § 441, note 10, p. 723; Demante et Colmet de Santerre, *op. cit.*, V, n. 347 *bis*, II; Demolombe, *op. cit.*, XXXI, n. 100; Laurent, *op. cit.*, XX, n. 339.

d'auteurs et n'est pas sans exercer une grande influence dans la pratique, ne peut s'expliquer logiquement que par l'idée d'indisponibilité réelle invoquée pour rendre compte de l'inaliénabilité dotale [1].

Nous avons, par avance, répudié cette thèse [2]. L'incapacité dotale n'a pas le caractère d'une simple incapacité comme celle qui résulte du défaut d'autorisation maritale. Il faut prendre garde de rendre aisées les fraudes au régime dotal. D'ailleurs, si l'art. 1554 interdit toute aliénation du fonds dotal qui serait consentie même par le mari seul, ne serait-il pas illogique de permettre d'aliéner indirectement la dot par la seule volonté du mari au moyen d'obligations résultant de travaux qui n'ont pu être faits sans son consentement?

D'autre part, on conçoit que, en pratique, la préoccupation qui a inspiré l'art. 599 reparaisse ici avec une intensité particulière à l'égard du mari. La crainte des abus d'influence est, en effet, l'une des raisons principales de l'incapacité dotale de l'épouse. Aussi serions-nous disposés à fortement réduire l'évaluation de l'enrichissement de la femme, là où le mari lui a rendu le mauvais service de faire des dépenses en disproportion avec sa fortune. La détermination de l'enrichissement de l'épouse est une question de fait que les tribunaux résoudront selon les circonstances. Enfin, le mari n'est pas, vis-à-vis des biens dotaux, un simple gérant d'affaires. Il les administre en vertu d'un mandat qui lui a été confié par le contrat de mariage ; il doit veiller à leur conservation et à leur entretien. S'il fait des améliorations en sortant des limites de ce mandat, du moins elles ont été réalisées accessoirement à son exécution. Peut-être même l'ont-elles été en vertu de la volonté expresse ou tacite de la femme. L'obligation qui pèse sur l'épouse, de rembourser au mari ses impenses utiles à concurrence de la plus-value, n'est-elle pas dès lors viciée par l'incapacité dotale, en tant qu'il voudrait en poursuivre l'exécution sur les biens dotaux?

(1) Demante et Colmet de Santerre, *op. cit.*, VI, n. 226 *bis* VIII, *in fine :* de Loynes, *Revue critique,* 1882, p. 573, n. 21 ; Guénée, *Revue critique,* 1887, p. 326.

(2) V. *supra,* n. 1576 *in fine,* 1680.

En somme, les biens dotaux échappent à la poursuite des créanciers envers lesquels la femme s'est, pendant le mariage, engagée par un lien volontaire et licite. Ils sont, au contraire, soumis à l'action des créanciers dont le droit a pour origine, soit un fait illicite de l'épouse, soit un fait auquel sa volonté et celle de son mari ont été totalement étrangères (1).

**1686.** Après avoir essayé de mettre en lumière les principes à l'aide desquels on pourra distinguer si une obligation peut motiver ou non des poursuites sur les biens dotaux, il nous faut préciser l'étendue de la restriction au droit commun résultant de cette règle, à savoir que la femme dotale, même autorisée de son conjoint, ne peut pas, par un acte juridique volontaire, engager ses biens dotaux.

L'idée à bien mettre en saillie, c'est que les obligations de l'épouse n'en sont nullement atteintes dans leur validité (2).

De là découlent plusieurs conséquences importantes. Pas sons-les en revue :

1° Une condamnation peut et doit être prononcée contre la femme qui est obligée, celle-ci n'eût-elle que des biens dotaux. La solution contraire a été définitivement réprouvée par la cour suprême, dans un arrêt du 29 juin 1842 (3). En effet, l'épouse dotale n'est pas frappée d'une incapacité générale et absolue de s'obliger. Sa personnalité est comme dédoublée. Son incapacité n'est relative qu'à la fraction dotale de son avoir.

2° Si un commandement a été signifié à la femme en vertu,

(1) V. égal. sur cette question, Labbé, *Sirey*, 1886, 1. 6. col. 3e, *in fine*, p. 7, col. 1re, *in fine*, col. 2e, *au début*. Le savant jurisconsulte va jusqu'à admettre sur les biens dotaux l'exécution de l'obligation ayant pour cause l'enrichissement, même s'il y a eu fait volontaire de l'épouse. Mais il cite comme contraire à son opinion, Caen, 19 et 20 juill. 1866, S., 67. 2. 261. — Bordeaux, 17 juin 1874, S., 75. 2. 132.

(2) V. Pau, 5 mars 1833, S., 33. 2. 423. — Caen, 14 nov. 1866, S., 67. 1. 21. — Req., 12 nov. 1879, S., 80. 1. 65, D., 80. 1. 49. — Req., 7 fév. 1881, S., 82. 1. 22, D., 81. 1. 309. — Civ. cass., 24 mars 1885, S., 85. 1. 220, D., 85. 1. 254. — Civ. rej., 29 juill. 1890, S., 93. 1. 521; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 534, p. 536, § 538, p. 616; Duranton, *op. cit.*, XV, n. 511; Benoît, *De la Dot*, I, n. 194; Demolombe, *Revue de législation*, 1835, I, p. 282 s.; Bertauld, *Revue critique*, 1866, XXIV, p. 207 s.; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 2099; Huc, *op. cit.*, IX, n. 448.

(3) Civ. cass., 29 juin 1842, S., 42. 1. 737, D., 42. 1. 263.

soit d'un acte authentique, soit d'un jugement, ce commandement est parfaitement valable (1).

3° Les actes d'exécution sur les biens dotaux sont seuls frappés d'inanité. C'est la saisie immobilière qui est inopérante. Rappelons à cet égard que les immeubles dotaux, — et nous ne nous occupons que d'eux pour l'instant, — sont soustraits à l'action des créanciers dont nous parlons, fût-ce après la séparation de biens et même après la dissolution du mariage (2). Au contraire, les biens qui furent dotaux pendant l'union conjugale font partie du gage des créanciers envers lesquels la femme a pu s'engager depuis que son mariage est dissous. Désormais, en effet, elle a ressaisi sa pleine capacité (3).

4° Rien ne s'oppose à ce que l'exécution des obligations nées à la charge de l'épouse durant son mariage soient exécutées sur ses biens paraphernaux (4).

Elle pourra l'être également, sans qu'une convention contraire du contrat de mariage puisse y mettre obstacle (5), sur les biens acquis par la femme alors que le mariage a pris fin (6).

Faut-il admettre aussi le droit de poursuite de ses créanciers sur les biens personnels de ses héritiers? Répondons oui, s'ils ont accepté purement et simplement sa succession (7).

(1) Civ. cass., 24 mars 1885, S., 85. 1. 220, D., 85. 1. 254. — Grenoble, 12 mai 1882, S., 82. 2. 246.

(2) V. *supra*, n. 1667. — V. égal. Civ. rej., 18 août 1869, S., 70. 1. 69, D., 69. 1. 461. — Paris, 7 mars 1851, S., 51. 2. 289, D., 51. 2. 195. — Paris, 16 janv. 1858, S., 58. 2. 502. — Douai, 27 juill. 1853, S., 54. 2. 181, D., 54. 2. 234. — Bordeaux, 23 mars 1865, S., 65. 2. 334; Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1767; Benoît, *op. cit.*, II, n. 250; Tessier, *De la Dot*, p. 319; Serizial, *op. cit.*, n. 142; Demante et Colmet de Santerre, *op. cit.*, VI, n. 226 *bis*, VI; Labbé, *Revue critique*, 1856, p. 1; Marcadé, sur l'art. 1554, n. 7; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 538, p. 607, 608; Bellot des Minières, *op. cit.*, IV, p. 94; Duranton, *op. cit.*, XV, n. 531; Laurent, *op. cit.*, XXIII, n. 551; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 1837, 2089; Huc, *op. cit.*, IX, n. 447, 484.

(3) Req., 7 juin 1882, S., 85. 1. 220, D., 83. 1. 288. — Req., 16 juil. 1891, S., 93. 1. 253, D., 92. 1. 423; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 1875.

(4) Rapp. Civ. cass., 14 nov. 1855, S., 56. 1. 455, D., 55. 1. 437. — Riom, 28 juill. 1853, S., 54. 2. 692.

(5) Paris, 23 nov. 1865, S., 66. 2. 6. — Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 2099.

(6) Grenoble, 16 déc. 1882, S., 84. 2. 65, D., 83. 2. 242; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 534, p. 533; Demante et Colmet de Santerre, *op. cit.*, VI, n. 226 *bis*, VI; Laurent, *op. cit.*, XXIII, n. 499; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 1842, 1874 et 2099.

(7) Riom, 18 juill. 1853, S., 54. 2. 692, D., 54. 5. 264. — Civ. cass., 14 nov. 1855,

Il est donc prudent, en présence de la succession d'une épouse dotale, de n'en faire qu'une acceptation bénéficiaire. Alors la situation est des plus nettes. Les biens dotaux sont placés à part, à l'abri des poursuites des créanciers vis-à-vis desquels la femme s'est obligée pendant le mariage [1]. Quant aux biens personnels des héritiers, ils échappent eux aussi à l'action de ces créanciers. Celle-ci, comme au cours de l'union conjugale, reste limitée aux biens paraphernaux.

Si l'on suppose au contraire une acceptation pure et simple de la succession, cette acceptation vient ajouter l'engagement personnel des héritiers à celui de la femme. Leurs biens propres se trouvent englobés dans le gage des créanciers héréditaires. Ne doit-on pas même aller plus loin et poser en principe que, désormais, il n'y a plus trace de biens dotaux? Est-ce que par l'acceptation pure et simple tous les biens de la succession ne sont pas réputés devenus biens personnels de l'héritier ?

Ecoutons, ici, la cour suprême dans un arrêt de cassation de la chambre civile du 16 décembre 1846 [2] : « Attendu, nous dit-elle, que si l'héritier pur et simple est tenu de payer toutes les dettes de la succession, il n'y est tenu que de la *même manière et sur les mêmes biens que son auteur dont il est la continuation* ; que si l'adition pure et simple a pour effet de confondre les biens de l'hérédité avec les biens personnels de l'héritier et d'obliger celui-ci au paiement des dettes sur tous les biens confondus sans distinction, néanmoins les biens frappés d'inaliénabilité *par leur nature* et par la volonté de la loi ne sont pas compris dans cette confusion ; que l'héritier les recueille affranchis des obligations de la femme dotale, comme ils l'étaient aux mains de celle-ci ; qu'à cet égard il

S., 56. 1. 455, D., 55. 1. 437. — Paris, 16 janv. 1858, S., 58. 2. 502 ; Duranton, *op. cit.*, XV, n. 511 ; Demolombe, *Revue de législation*, 1835, p. 282 s. ; Bertauld, *Revue critique*, 1866, p. 207 s. ; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 538, p. 616 ; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 2099.

[1] V. Caen, 24 déc. 1839, S., 40. 2. 132. — Caen, 10 janv. 1842, S., 42. 2. 209, D., 42. 2. 153 et Rapp. Paris, 13 mars 1821, S. chr. — Toulouse, 29 nov. 1834, S., 35. 2. 464, D., 35. 2. 177. — V. égal. Toullier, *op. cit.*, XIV, n. 333, 334 ; Delvincourt, *op. cit.* (art. 1819), III, p. 340 ; Troplong, *op. cit.*, IV, n. 3313.

[2] Civ. cass., 16 décembre 1846, S., 47. 1. 194 note Devilleneuve, D., 47. 1. 17.

n'y a pas de différence entre l'héritier pur et simple et l'héritier bénéficiaire... »

Sans contester cette thèse, justifiée par l'argument qui, exprimé au début des motifs ci-dessus, est reproduit à la fin, il y a lieu, nous semble-t-il, de noter que le motif intermédiaire, contestable en ce sens au moins qu'il considérerait le fonds dotal comme inaliénable de sa *nature,* se rattache en outre à la théorie consistant à expliquer l'inaliénabilité dotale par une *indisponibilité réelle* et non par une *incapacité personnelle* dédoublant la personne juridique de l'épouse.

La même chambre, dans un arrêt du 14 novembre 1855 [1] contenant également cassation, mais pour permettre la saisie après la dissolution du mariage sur les biens personnels des héritiers, se borne à nous dire : « Attendu que si les engagements de la femme dotale sont contractés sous la *condition implicite* qu'ils *ne pourront être exécutés* sur les biens dotaux lesquels en demeurent affranchis dans les mains de ses héritiers *comme ils l'étaient dans ses propres mains,* en vertu de cette condition qui continue de les affecter, il faut, d'un autre côté, reconnaître que les engagements de la femme dotale, *personnellement capable de s'obliger* sous l'autorisation de son mari, sont parfaitement valables ; qu'ainsi les héritiers qui ont accepté purement et simplement sa succession sont tenus.... de l'acquittement desdits engagements sur leurs propres biens autres que les biens provenant de ladite succession avec le caractère de dotalité. »

L'incapacité de la femme dotale se trouve ainsi ramenée à l'idée de la *validité d'une stipulation* qui soustrait, à tout jamais, une classe de ses biens à la garantie et à l'exécution de certaines de ses obligations, c'est-à-dire de celles qui résultent de faits ou plutôt d'engagements *volontaires et licites.* C'est une incapacité *partielle et purement conventionnelle corrélative à une partie de l'avoir de l'épouse.*

Quoi qu'il en soit, dans le système le plus suivi, l'exception de dotalité empêchant de saisir et de faire vendre les biens

[1] Civ. cass., 14 nov. 1855, S., 56. 1. 455, D., 55. 1. 437.

dotaux, subsistera autant que l'obligation elle-même [1]. Grâce à des actes interruptifs de prescription et aussi à des acceptations pures et simples de succession s'échelonnant, les effets de la dotalité à l'égard des obligations de l'épouse peuvent se conserver pendant une série de générations.

Si la femme s'est constitué en dot tous ses biens présents et à venir et si le mariage se dissout par son décès, elle n'a pu laisser aucune valeur paraphernale. Dans ce cas, les héritiers de l'épouse n'ayant pas pris le soin de faire dresser un inventaire, les créanciers ne peuvent en éprouver aucun préjudice.

Mais, en imaginant que la femme ne se soit constitué en dot que certains biens ou ait survécu au mariage, les héritiers appelés à sa succession n'agiront-ils pas avec prudence en faisant dresser un inventaire, même au cas où ils acceptent purement et simplement? En effet, faute de cet acte, il n'est pas démontré que l'épouse n'ait pas laissé de valeurs paraphernales suffisantes pour payer le passif de la succession. Aussi a-t-il été soutenu parfois, — doctrine qui nous paraît inadmissible, — que les créanciers héréditaires auraient ici le droit de saisir sans distinction les biens dépendant de la succession de la femme [2].

**1687.** Nous avons précédemment raisonné sur l'hypothèse dans laquelle il s'agit d'héritiers du sang. Il est très généralement admis que l'exception de dotalité étant née dans la personne de l'épouse, doit appartenir à tous ses représentants à titre universel, quels qu'il soient. Elle peut donc être invo-

[1] V. Req., 8 mars 1832, S., 32. 2. 333. — Civ. cass., 29 juin 1842, S., 42. 1. 737, D., 42. 1. 263. — Civ. cass., 30 août 1847, S., 47. 1. 740, D., 47. 1. 293. — Riom, 2 fév. 1810, S. chr. — Toulouse, 24 juil. 1844, S., 45. 1. 317. — Paris, 19 mars 1823, S. chr. — Paris, 12 juin 1833, S., 33. 2. 372, D., 33. 2. 162. — Aix, 24 août 1823, S. chr. — Caen, 8 déc. 1828, S., 31. 2. 340. — Grenoble, 19 nov. 1831, S., 32. 2. 557, D., 32. 2. 80. — Devilleneuve, note S., 47. 1. 193; Bellot des Minières, *op. cit.*, IV, p. 94; Duranton, *op. cit.*, XV, n. 531; Benoit, *Dot*, II, n. 240; Tessier, *op. cit.*, I, n. 62; Seriziat, *op. cit.*, n. 142; Odier, *op. cit.*, II, n. 1248; Labbé, *Rev. critique*, 1856, p. 1; Marcadé, sur l'art. 1554, n. 7; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 2081; Regnault, *Rev. critique*, 1896, p. 434 s.

[2] V. Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1768. — Rapp. Troplong, *op. cit.*, IV, n. 3263 et 3312. — *Contra* Paris, 16 janv. 1858, S., 58. 2. 502. — Rapp. Civ. cass., 14 nov. 1855, S., 56. 1. 455, D., 55. 1. 437. — Riom, 18 juil. 1853, S., 54. 2. 692.

quée notamment par un légataire universel, aussi bien que par ses héritiers *ab intestat* (1).

**1688.** Signalons enfin spécialement l'hypothèse où l'immeuble que les créanciers de l'épouse veulent saisir est dotal pour partie et pour partie paraphernal. Dans un arrêt de la cour de Pau du 12 août 1868 (2), il est dit que le créancier doit, en semblable hypothèse, faire préalablement procéder à la licitation, si l'immeuble ne peut pas être partagé en nature, pour exercer ensuite son droit sur la partie du prix reconnue paraphernale. Il peut paraître étrange qu'il soit ainsi procédé à un partage ou à une licitation, là où il n'y a qu'un propriétaire. La femme est cet unique propriétaire; mais l'immeuble est en partie saisissable et insaisissable partiellement. Il s'agit ici de faire opérer un classement juridique des biens de l'épouse. Les créanciers ont, dès lors, le droit de faire déterminer contradictoirement avec elle et son mari la partie saisissable, afin de pouvoir exercer leur saisie sur cette partie (arg. d'analogie de l'art. 2205). La vente sur saisie d'une quotité indivise dans un immeuble serait plus désastreuse que la licitation ou la saisie après un partage en nature (3).

En tout cas, il importe de ne pas confondre l'hypothèse d'un domaine dotal pour les deux tiers, par exemple, et paraphernal pour un tiers, avec celle que nous avons déjà rencontrée et que nous retrouverons, d'une valeur mobilière dotale renfermée dans un immeuble paraphernal saisissable pour la totalité, sauf prélèvement sur le prix de la somme dotale, dont l'emploi est exigé par la jurisprudence.

**1689.** Des développements précédents il convient de rapprocher l'importante question de savoir si l'inaliénabilité dotale s'applique, et en quel sens, aux revenus des immeubles dotaux. Pratiquement cela veut dire : Les créanciers, soit du mari,

(1) V. Caen, 17 juil. 1869, sous Cass., S., 73. 1. 356. — Paris, 22 mars 1892, D., 92. 2. 496. — Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 2081, I. — *Contra* Paris, 9 juin 1856, S., 56. 2. 330, D., 56. 2. 232.

(2) S., 68. 2. 299. — V. également Riom, 5 fév. 1834, *Journ. Pal.*, 42. 2. 123. — Rouen, 8 août 1850, S., 51. 2. 704.

(3) Rapp. Aubry et Rau, *op. cit.*, V, §538, p. 616 ; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 2100. V. *infra*, n. 1728.

soit de la femme, peuvent-ils saisir, non pas le fonds dotal, — nous avons vu qu'ils ne le peuvent point, — mais les revenus dotaux ?

Il s'en faut de loin qu'il y ait accord dans cet ordre d'idées chez tous les interprètes.

Quelques auteurs sont d'avis que les revenus des immeubles dotaux sont absolument libres aux mains du mari s'il n'y a pas eu de séparation de biens, de même qu'ils le sont aux mains de l'épouse, en supposant une séparation, à dater du jour où cette dernière est intervenue (1).

Dans cette opinion, les fruits et revenus sont le gage des créanciers du mari pendant le mariage, aussi longtemps que l'administration et la jouissance des biens dotaux lui appartiennent. Sauf règlement pour la dernière année du ménage, ils entrent dans le patrimoine de cet époux au fur et à mesure de leur perception ou de leur échéance. Il en peut disposer à son gré, et ses créanciers peuvent les saisir. Le mari excéderait au contraire son droit en les aliénant par anticipation. De même ses créanciers, sauf exceptions justifiées par des circonstances spéciales, ne pourraient pas les saisir avant leur perception ou leur échéance. On ajoute que la nullité de l'aliénation anticipée par le mari des fruits non échus n'a d'intérêt que le jour où il y a lieu au règlement de la dot (2).

D'autre part, après une séparation de biens et à plus forte raison après la dissolution du mariage, les créanciers de la femme ou de ses héritiers peuvent seuls saisir les revenus des biens dotaux.

Laurent va plus loin (3). Après avoir établi que le mari a la libre disposition des fruits perçus, il ajoute (4) qu'il lui est permis de céder son droit aux fruits. « Tout droit, déclare-t-il, peut être cédé, à moins que la loi ne le déclare incessible » (art. 595 et 1717). Après la dissolution du mariage, les reve-

(1) Jouitou, *op. cit.*, n. 32 s. 122 s. ; Laurent, *op. cit.*, XXIII, n. 483, 484, 552. 557.

(2) V. Jouitou, *op.* et *loc. cit.*, spécialement n. 35. — Rapp. Bordeaux, 2 fév. 1832, S., 32. 2. 421. — Paris, 13 fév. 1845, S., 46. 2. 175. — Civ. rej., 3 juin 1839, S., 39. 1. 583, D., 39. 1. 218.

(3) Laurent, *op. cit.*, XXIII, n. 483.

(4) Laurent, *op. cit.*, XXIII, n. 484.

nus constituant des biens acquis à un moment où la dotalité a disparu restent aliénables aux mains de l'épouse ou de ses héritiers. Enfin le savant auteur belge admet que, si une séparation de biens a été prononcée entre les conjoints, les créanciers de la femme antérieurs à cette séparation peuvent saisir les fruits pour la totalité (1).

M. Colmet de Santerre est d'un avis différent (2). Sans doute, quand les fruits sont recueillis, le mari en devient propriétaire, il est maître d'en disposer. Il faut bien qu'il les aliène pour les employer. Mais le judicieux auteur n'admet point que le droit de jouissance lui-même puisse être cédé ou engagé à des créanciers (3). En ce qui concerne l'épouse, peu importe qu'elle se soit engagée avant ou après une séparation de biens : la dot tout entière est restée inaliénable. Les créanciers ne pourront saisir aucune portion des fruits, même après la dissolution du mariage.

Rodière et Pont (4) estiment également que le mari a la libre disposition des fruits perçus, détachés, recueillis, qui ne se distinguent plus de ses autres biens. L'autoriser à en demander la distraction si, en fait, elle était possible, sous le prétexte qu'il est dans l'impossibilité de pourvoir par ailleurs aux dépenses du ménage, serait fournir à la mauvaise foi une arme dont il lui serait facile d'abuser. Si la situation en arrive à ce degré de gravité, que la femme demande sa séparation de biens ! Mais nos auteurs font des distinctions à l'égard des fruits non encore recueillis. Ils n'admettent pas que les conjoints s'interdisent, au profit d'un créancier, la perception des fruits futurs. « Le principal étant d'assurer la destination de la dot, les époux doivent être les premiers nantis. » Puis, ils reconnaissent au profit des créanciers certains prélèvements au cas où les fruits saisis excèdent les besoins de la famille (5).

(1) Laurent, *op. cit.*, XXIII, n. 552, 557.

(2) V. Demante et Colmet de Santerre, *op. cit.*, VI, n. 226 *bis*, IX et X. — V. égal. Garsonnet, *Tr. théor. et prat. de proc.*, III, § 545, p. 517. — Rapp. Poitiers, 20 fév. 1840, S., 40. 2. 171, D., 40. 2. 141.

(3) Rapp. Jonitou, *op. cit.*, n. 35 *in fine*.

(4) *Op. cit.*, III, n. 1714, 1765.

(5) V. et cpr. Toullier, *op. cit.*, XIV, n. 137 ; Duranton, *op. cit.*, IV, n. 476 ; Odier, *op. cit.*, III, n. 1167 ; Tessier, *op. cit.*, I, p. 362, 363 ; Marcadé, sur l'art.

Quoi qu'il en soit, on est d'accord pour reconnaître au mari le droit de disposer librement des fruits qu'il a perçus ou des revenus qu'il a encaissés. On admet, en même temps, que ces fruits et revenus peuvent être saisis par ses créanciers. Ceci ne peut pas, en effet, donner prétexte à une contestation sérieuse. Une fois aux mains du mari, les revenus dotaux se confondent juridiquement avec ses autres biens. Les créanciers de la femme n'y ont aucun droit, et personne ne soutiendra que le droit des créanciers de son conjoint est restreint en raison de la provenance desdits revenus.

A l'opposé, il ne nous semble guère douteux que le droit du mari à la jouissance des biens dotaux est inaliénable et insaisissable. C'est là, d'ailleurs, un point que nous avons précédemment démontré.

Mais, entre ces deux hypothèses extrêmes on en peut prévoir toute une série d'autres sur lesquelles la discussion est toujours ouverte. Elles se rattachent à deux chefs principaux.

Le premier est relatif au droit d'aliéner ou de saisir les fruits ou revenus futurs, ceux qui n'existent pas encore. A l'égard des revenus qui ne sont ni échus ni acquis, on ne comprend guère que la saisie-arrêt ou opposition. Quant aux fruits non encore *excrus,* aucune saisie (art. 626 s. C. pr. civ.) ne peut les atteindre. Mais l'aliénation, qui en serait possible d'après le droit commun, est-elle rendue impossible par la dotalité ? Tel est un premier chef de questions.

Le second n'en est qu'une dépendance. En supposant, soit des fruits parvenus à leur maturité mais non détachés du sol, soit des loyers, des fermages, des intérêts courus mais non échus ou même échus mais non encaissés, les assimilerons-nous aux fruits déjà perçus et de libre disposition aux mains du mari, ou bien au contraire à des fruits futurs en principe inaliénables et insaisissables? La solution de cette seconde question est, à notre avis, subordonnée à celle de la première.

1554, n. 4 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 535, p. 553 et 554 ; Troplong, *op. cit.*, IV, n. 3306 ; Dutruc, *Sép. de biens*, n. 307, 416 s. ; Massé et Vergé sur Zachariæ, IV, § 670, p. 238 ; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 1816 s., 873 ; Bourcart, *Note*, S., 93. 1. 313 ; *Rép.* Fuzier-Herman et Carpentier, v° *Dot*, n. 1293 s.

Demandons-nous donc, d'abord, si les fruits ou revenus futurs sont inaliénables et insaisissables. Les uns, nous l'avons constaté, décident que le mari a la libre disposition des revenus futurs comme de ceux qui sont acquis. Par conséquent, ses créanciers ont toute liberté de les saisir intégralement.

D'autres, à l'inverse, sont partisans d'une insaisissabilité, sinon d'une inaliénabilité absolue.

Enfin, la jurisprudence déclare les revenus futurs saisissables jusqu'à concurrence seulement de ce qui excède les besoins du ménage [1].

Cette dernière solution nous semble la meilleure. Mais elle comporte certaines limitations qui nous forcent à préciser les détails. Celles-ci tiennent, en grande partie, à la nécessité de faire la part des droits du mari et de ceux de l'épouse.

Pour plus de clarté, nous ne traiterons d'abord que de l'insaisissabilité. Nous parlerons ensuite des cessions de fruits et loyers futurs.

**1690.** L'insaisissabilité des revenus à venir doit être étudiée à trois époques : 1° dans la situation normale, c'est-à-dire au cours du mariage, abstraction faite d'une séparation de biens; 2° après la séparation de biens; 3° après la dissolution du mariage.

1° Dans la situation ordinaire, pendant le mariage, tant que le mari a l'administration et la jouissance des biens dotaux, il est clair que les créanciers de l'épouse n'ont point action sur les revenus de ces biens. Et l'épouse étant incapable d'engager une portion quelconque de ces revenus aussi longtemps que l'administration et la jouissance de ses biens dotaux appartiennent au mari, il s'ensuit, nous le verrons, que la cession par elle consentie de l'excédent des revenus futurs sur les besoins du ménage ne devient point, une fois la séparation prononcée, efficace sur les revenus qui lui appar-

[1] V. et cpr. not. Civ. rej., 3 juin 1839, S., 39. 1. 583, D., 39. 1. 218. — Limoges, 16 février 1839, S., 39. 1. 583 à la note, D., 39. 2. 254. — Req., 2 avril 1855, S., 55. 1. 503, D., 55. 1. 152; Req., 17 mars 1856, S., 56. 1. 515, D., 56. 1. 130. — Agen, 1er février 1870, S., 70. 2. 311, D., 70. 2. 147; Nîmes, 26 février 1851, S., 51. 2. 413, D., 52. 2. 61. — Req., 14 août 1883, S., 86. 1. 37, D., 84. 1. 334. — Grenoble, 4 fév. 1898, D., 98. 2. 477.

tiennent désormais [1]. Ceux qui sont ses créanciers dans les termes que nous supposons ne peuvent donc pas, à plus forte raison, saisir les revenus dotaux tant que le mari en conserve la jouissance.

Les revenus dotaux, dans notre hypothèse, ne peuvent être le gage que des créanciers du mari. Il faut alors concilier le droit de ces créanciers avec le principe de l'inaliénabilité dotale. A ceux qui prétendent écarter ici ce principe, nous objectons que l'affectation de la dot aux charges du ménage a, dans les traditions qui ont ramené les droits du mari à une sorte d'usufruit, principalement pour objet les fruits de cette dot. Il serait singulier que l'inaliénabilité ne fût d'aucune utilité pour empêcher de détourner la dot de sa destination, et n'amenât que la conservation de la nue propriété des biens dotaux.

Mais nous avouerons sans détours, qu'il est moins aisé de justifier le droit partiel de saisie et de réfuter l'argumentation des partisans de l'insaisissabilité absolue. Pour légitimer cette saisie partielle, il a fallu faire prédominer le fait sur le droit. Il a fallu admettre que, dans des revenus également affectés aux charges du ménage, il en est que l'on peut considérer comme un superflu pour ce dernier, ou même comme une source normale d'économies et d'enrichissement pour le mari. Dès lors, ne serait-il pas inique de n'en pas autoriser la saisie jusqu'à due concurrence au profit des créanciers de ce conjoint ? Après tout, les revenus sont faits pour être dépensés. Toutefois, il serait dangereux qu'ils fussent dilapidés par le mari ou absorbés par ses créanciers au point que, pour

[1] V. Cass. (Ch. réunies), 7 juin 1864, S., 64. 1. 201 (note Dutruc). — Pau, 25 novembre 1879, S., 81. 2. 183. — Req., 14 août 1883, S., 86. 1. 37, D., 84. 1. 334. « ... La raison en est, lisons-nous dans ce dernier arrêt, qu'au jour de l'engagement de la femme, la disposition desdits revenus appartenait au mari exclusivement... que cet empêchement... » Il ne s'agit point, ici, d'un simple empêchement de fait; car, si les droits du mari sur les biens dotaux n'avaient que ce caractère d'obstacle purement matériel à la cession de la part de la femme, les créanciers de cette dernière pourraient saisir dès que cet obstacle aurait disparu, c'est-à-dire dès que la femme aurait recouvré la jouissance de ses biens dotaux par suite d'une séparation de biens ou de la dissolution du mariage. L'empêchement auquel l'arrêt fait allusion est un empêchement légal, à raison de l'incapacité dont est atteinte la femme dotale tant qu'elle n'a pas recouvré l'administration des biens dotaux.

procurer des aliments à la famille, le tribunal dût autoriser l'aliénation du fonds dotal (art. 1558). C'est de la combinaison de ces deux idées que la jurisprudence s'est inspirée [1].

« Attendu, dit notamment la chambre des requêtes de la cour de cassation dans un arrêt du 14 août 1883 [2], que les revenus de la dot ne participent à l'inaliénabilité du fonds dotal que *pour la portion nécessaire aux besoins de la famille;* que le *superflu* resté libre peut être saisi par les créanciers du mari jusqu'à la séparation de biens, et qu'ensuite il devient le gage de ceux envers lesquels la femme s'oblige *postérieurement à la séparation* et peut être saisi par eux entre ses mains... ».

En somme, s'il s'agit de créanciers à raison des charges du ménage, il n'y a pas de doute. Ces créanciers doivent pouvoir saisir les revenus précisément destinés à supporter ces charges. Encore faut-il remarquer que les juges peuvent établir entre eux des distinctions. C'est ainsi que la charge des frais d'éducation des enfants, qui pèse d'abord sur les revenus de la dot, ne peut néanmoins les atteindre que dans la portion excédant les besoins plus pressants du ménage [3]. En tout cas, la situation est différente pour les autres créanciers du mari. Il ne leur est permis de saisir — ce qui est une évaluation à faire par le juge [4] — que le superflu, c'est-à-dire les revenus excédant les dépenses nécessitées pour l'acquittement des charges dont nous venons de parler. Il n'est même point besoin de faire intervenir ici le principe de l'inaliénabilité dotale. Il suffit de dire que le mari n'a la jouissance des immeubles dotaux que sous la condition de subvenir aux charges du ménage, si bien qu'il lui est interdit de détourner les revenus de ce but. S'il ne peut pas accomplir un semblable détournement, ses créanciers ne le peuvent pas plus que lui.

**1691.** 2° Nous arrivons à l'hypothèse dans laquelle une séparation de biens a été prononcée entre les époux. La femme, une fois séparée, contracte des dettes avec l'autorisa-

(1) V. Bourcart, note dans S., 93. 1. 314 et 315.
(2) S., 86. 1. 37, D., 84. 1. 334.
(3) Agen, 13 juil. 1849, S., 49. 2. 367, D., 49. 2. 168.
(4) Req., 27 avril 1880, S., 80. 1. 360, D., 80. 1. 431.

tion de son mari, ou même, depuis la loi du 6 février 1893, sans cette autorisation s'il s'agit d'une séparation de biens accessoire à une séparation de corps. En pareille occurrence, nous dirons que la séparation de biens enlève tout droit aux créanciers du mari sur les revenus dotaux. Quant aux créanciers de la femme, nous leur appliquerons, comme l'a décidé l'arrêt de la chambre des requêtes du 14 août 1883 précité, les mêmes principes qu'aux créanciers du mari. Tant que dure la séparation de biens, ceux qui sont devenus créanciers de l'épouse *depuis cette séparation* pourront saisir les revenus des immeubles dotaux, en tant qu'ils excèdent la contribution de leur débitrice aux charges du ménage. Puisque, pendant la séparation de biens, l'épouse a la jouissance des biens dotaux comme l'avait le mari avant cette séparation, il est juste que la même solution soit donnée dans les deux cas [1].

On peut ici prévoir le cas où, indépendamment de séparation judiciaire, la femme se serait, dans les termes de l'art. 1549 al. 3, réservé des revenus pour son entretien personnel. Si la clause du contrat de mariage peut être interprétée en ce sens qu'elle a entendu donner à l'épouse l'administration et la jouissance des biens qui se trouvent ainsi exclus d'une constitution de dot générale, leurs revenus seront naturellement soumis au régime de la séparation. Ils constitueront des paraphernaux saisissables pour le tout par les créanciers de l'épouse [2].

[1] Dutruc, *op. cit.*, n. 422; Roger, *Saisie-arrêt*, n. 195; Tessier, *op. cit.*, I, p. 262; Troplong, *op. cit.*, II, n. 1441, 1442 et IV, n. 3210; Odier, *op. cit.*, III, n. 1368; Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1765; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 539, p. 619 et 623; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 2106; Huc, *op. cit.*, IX, n. 492. — Civ. cass., 27 juil. 18 5, S., 75. 1. 411, D., 75. 1. 401. — Orléans, 2 mars 1876, S., 77. 2. 67, D., 78. 2. 143. — Req., 26 fév. 1834, S., 34. 1. 176, D., 34. 1. 122. — Civ. rej., 6 janv. 1839, S., 40. 1. 133, D., 40. 1. 69. — Civ. cass., 11 fév. 1846, S., 47. 1. 201, D., 47. 4. 174. — Civ. cass., 4 nov. 1846 (motifs), S., 47. 1. 201, D., 47. 1. 174. — Req., 27 avril 1880, S., 80. 1. 360, D., 80. 1. 431. — Req., 14 août 1883, S., 86. 1. 37, D., 84. 1. 334. — Req., 8 juill. 1891, S., 93. 1. 313 (note Bourcart). — Grenoble, 14 juin 1835, S. chr. — Paris, 14 fév. 1832, S., 32. 2. 296, D., 32. 2. 86. — Bordeaux, 21 août 1835, S., 36. 2. 49, D., 36. 2. 33. — Rouen, 15 avril 1869, S., 70. 2. 149. — Caen, 20 juin 1855, S., 56. 2. 43, D., 56. 2. 35. — V. cependant et cpr. Civ. cass., 9 avril 1823, S. chr. — Grenoble, 24 déc. 1823, S. chr. — Civ. cass., 28 mars 1827, S. chr., D., 27. 1. 186. — Grenoble, 26 déc. 1868, S., 69. 2. 137. — Req., 24 nov. 1890, S., 93. 1. 313, D., 91. 1. 425.

[2] V. et cpr. Bourcart, *Note* dans S., 93. 1. 315, col. 1.

Mais que faut-il décider s'il n'en est pas ainsi? Répondons que le droit de saisie ne doit pouvoir appartenir qu'aux créanciers du mari si l'on considère, comme nous le croyons exact, que non seulement les revenus réservés par la femme n'ont pas cessé d'être dotaux, mais que les économies dont ils pourraient être l'objet reviendraient au chef du ménage, à moins que la femme ne soit dispensée d'en rendre compte [1].

**1692.** 3° Plaçons-nous enfin à la dissolution du mariage, et demandons-nous ce que devient, après cette dissolution, l'insaisissabilité des revenus dotaux.

Certes! il n'est pas contestable que, désormais, les revenus des biens qui furent dotaux puissent être saisis pour le tout par les créanciers envers lesquels la femme ou ses héritiers se sont obligés depuis que le mariage est dissous.

Mais la saisie peut-elle être pratiquée par des créanciers antérieurs à cette dissolution? Il peut s'agir de créanciers à raison d'obligations contractées par l'épouse au cours du mariage. Ceux-ci ne peuvent pas, tant que dure le droit de jouissance du mari, saisir les revenus des immeubles dotaux [2]; mais, une fois le mariage dissous, ne peuvent-ils pas, dès lors que le droit de jouissance a cessé, se faire payer au moins sur ces revenus? Nous disons, *au moins*, parce que nous avons vu qu'ils ne pouvaient pas se faire payer sur les immeubles eux-mêmes. Il peut s'agir également de créanciers avec lesquels la femme a traité depuis une séparation de biens. Tant qu'a subsisté cette séparation, ils ont pu saisir le superflu des revenus dotaux par rapport aux charges du ménage. Leur droit de saisie ne va-t-il pas devenir plus étendu maintenant que le mariage a pris fin? Il faut dire que les créanciers antérieurs à la dissolution ne peuvent pas saisir les revenus des immeubles dotaux. S'il en était autrement, le bien dotal serait sans doute conservé; mais il serait une valeur morte, ce que le législateur

(1) V. *supra*, n. 1643, 1570, 1570 *bis*. — Poitiers, 14 fév. 1883, D., 85. 1. 145. — Aix, 5 mars 1884, S., 84. 2. 119. — Req., 2 juil. 1885 (deux arrêts), S., 85. 1. 420, D., 86. 1. 287.

(2) Civ. cass., 28 juil. 1859, S., 59. 1. 666, D., 59. 1. 257. — Douai, 27 juil. 1853, S., 54. 2. 181, D., 54. 2. 234. — Paris, 5 août 1859, S., 60. 2. 23. — V. également Civ. rej., 15 mars 1853, S., 53. 1. 465, D., 53. 1. 81. — Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 538, p. 608 et 609; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 2083.

n'a pas voulu, puisqu'il a entendu qu'il se trouvât là une ressource pour la femme et la famille [1]. De même, s'il s'agit de créanciers de l'épouse postérieurs à la séparation de biens, ceux-ci, loin de voir leur droit de saisie se développer, le voient disparaître [2]. Au moment de la dissolution de l'union conjugale, la femme doit retrouver sa dot intacte. Il va sans dire que nous ne visons pas ici ceux des créanciers de la femme séparée, qui ont traité avec elle à raison des charges du ménage. Ceux-ci avaient le droit, qu'ils conservent sans conteste, de saisir les revenus destinés précisément à supporter ces charges, comme l'avaient et le conservent les créanciers de même ordre ayant traité avec le mari avant la séparation.

**1693.** Nous connaissons la mesure de l'insaisissabilité des fruits et des revenus à venir des biens dotaux. Ces fruits et revenus sont-ils aliénables et cessibles en tant qu'ils sont saisissables? Validerons-nous, au moins dans cette mesure, les cessions de loyers et de récoltes? Que déciderons-nous spécialement de la constitution d'une antichrèse sur un fonds dotal?

Il suffit d'un mot pour régler ce dernier point. Que l'on voie dans l'antichrèse un droit réel ou un droit personnel [3], il semble bien qu'elle constitue une sorte de délégation de la jouissance de l'immeuble qui en est l'objet. Or, si le mari a la jouissance du fonds dotal, il n'a pas la capacité de disposer de ce droit [4]. La constitution d'une antichrèse n'est donc pas possible.

Ajoutons que, sans constituer une véritable antichrèse, le mari

(1) Paris, 28 août 1846, S., 47. 2. 162, D., 47. 2. 184. — Douai, 27 juil. 1853, S., 54. 2. 181, D., 54. 2. 234. — Civ. cass., 24 août 1836, S., 36. 1. 913, D., 37. 1. 141. — Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 538, p. 608; Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1765; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 2086. — V. cep. et cpr. d'une part Paris, 7 mars 1851, S., 51. 2. 289, D., 51. 2. 195. — Marcadé, sur l'art. 1554, n. 4; Troplong, *op. cit.*, IV, n. 3302 et s.; Tessier, *Quest. sur la dot*, n. 145, et d'autre part, Paris, 30 mai 1835, S., 35. 2. 558, D., 36. 2. 86. — Laurent, *op. cit.*, XXIII, n. 552.

(2) Civ. cass., 1er déc. 1834, S., 35. 1. 925, D., 35. 1. 177. — Caen, 21 avril 1875, S., 75. 2. 281 (note Lyon-Caen), D., 77. 2. 73. — Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 539, p. 623; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 2086.

(3) V. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *Du nantissement, des privilèges et hypothèques*, I, n. 207, 208, p. 191 s. de la 2e édition.

(4) V. *supra*, n. 1603, 1644. — V. égal. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *op. cit.*, I, n. 172, p. 161 de la 2e édition.

et la femme ou l'un des deux, par exemple l'épouse qui s'est réservé le droit de toucher sur ses seules quittances certains loyers affectés à son entretien personnel (art. 1549 al. 3) et déclarés dotaux par les juges du fait, feraient un acte aussi grave, s'ils cédaient ou déléguaient la *totalité* de revenus ou loyers de ce genre pour une longue série d'années, jusqu'à concurrence par exemple d'une certaine somme due au cessionnaire. Aussi, la cour de cassation relève-t-elle avec soin, dans un arrêt de sa chambre des requêtes du 2 juillet 1885, que les juges du fait, pour annuler complètement une cession intervenue dans des termes analogues à ceux que nous venons de supposer, avaient constaté que, *dans leur intégralité*, « ces revenus étaient nécessaires à l'éducation des enfants, à leur entretien et à celui de la femme ». Elle ajoute qu'il n'en pouvait pas être distrait au détriment de la famille, même en vertu de la clause qui les met à la disposition de l'épouse [1].

En définitive, il semble résulter de cet arrêt que les tribunaux ont, à notre point de vue, un assez large pouvoir d'appréciation. Il n'est pas douteux, pour la cour suprême, que l'excédent des revenus dotaux sur les besoins du ménage soit cessible par anticipation, aussi bien qu'il est saisissable. De plus, la cessibilité doit être aussi large que l'exigent les droits d'administration du mari ou de l'épouse séparée de biens.

**1694.** On peut se poser, enfin, la question de savoir s'il ne faut pas distinguer entre les fruits futurs et ceux non encore perçus mais existant déjà. Faut-il assimiler ces derniers aux fruits perçus et de libre disposition aux mains du mari ou de l'épouse séparée de biens? Nous ne le pensons pas. Pour nous, les fruits non détachés et les revenus non encaissés ne se confondent pas juridiquement avec les autres biens de l'époux débiteur.

Les règles à leur appliquer sont celles que nous venons de dégager en parlant des fruits et revenus futurs. Les créanciers à qui nous avons à cette occasion reconnu le droit de saisie,

[1] V. Req., 2 juill. 1885, S., 85. 1. 420, D., 86. 1. 287. — Aix. 5 mars 1884, S., 84. 2. 119.

auront seuls, à notre avis, celui de pratiquer notamment une saisie brandon des récoltes pendantes [1].

**1695.** C. Après avoir parlé des droits des créanciers de la femme antérieurs au mariage, de ceux des créanciers qui traitent avec elle au cours de l'union conjugale et de l'insaisissabilité des revenus dotaux, nous allons nous occuper des créanciers ayant des droits sur les biens des successions ou des libéralités recueillies par l'épouse au cours du mariage. Dans quelle mesure le paiement des dettes et charges de ces successions, donations ou legs peut-il donc être poursuivi sur les biens dotaux?

Nous pouvons être brefs sur cette question.

Il n'y a pas lieu, évidemment, d'insister une fois de plus sur le point de savoir quelles sont, en fait, les dettes et charges dont est grevée la succession ou la libéralité échue à l'épouse. Le droit commun fournit la réponse à l'aide de ce double principe, à savoir que les dettes sont une charge de l'universalité, et que le disposant, donateur ou testateur, grève à sa guise la libéralité qu'il fait, sauf au bénéficiaire, donataire ou légataire, à refuser de l'accepter s'il trouve la charge trop onéreuse.

Mais, une fois les dettes incombant à la femme déterminées, il reste à voir si, pour leur recouvrement, tous les biens dotaux de la débitrice peuvent être saisis.

Aucune difficulté ne saurait, d'abord, s'élever dans l'hypothèse où l'épouse a accepté la succession sous bénéfice d'inventaire. Les créanciers et les légataires, c'est-à-dire ceux qui ont des droits du chef du *de cujus,* ne peuvent agir que sur les biens héréditaires, qui sont alors l'objet d'une sorte de séparation des patrimoines active et passive (art. 802, 878).

En cas d'acceptation pure et simple, soit d'une succession *ab intestat,* soit, — en l'état actuel de la jurisprudence, — d'un legs universel ou à titre universel, l'héritier acceptant est obligé personnellement, *etiam ultra vires successionis,* au paiement des dettes et charges héréditaires. Cet engagement personnel de la femme étant un fait volontaire et licite de sa part, per-

[1] Cpr. Garsonnet, *op. cit.*, III, §§ 545 et 600.

met des poursuites contre elle, non seulement sur les biens héréditaires, fussent-ils dotaux, mais encore sur ses biens paraphernaux. Quant à ceux des biens dotaux qui ne proviennent pas de la succession, ils sont de ce chef à l'abri de toute saisie (1).

Cette dernière restriction tient à la thèse, quelque peu discutée, qui nous a semblé la plus exacte en matière de quasi-contrats, surtout lorsque ce n'est point par le seul fait d'autrui et l'enrichissement qui en résulte pour elle, mais par son fait personnel volontaire et licite que l'épouse se trouve obligée. Elle n'engage point alors ses biens dotaux (2).

Quant à contester aux créanciers héréditaires ou aux légataires le droit de poursuivre leur paiement sur les biens de la succession, sous ce prétexte que la part de la femme dans lesdits biens est devenue de plein droit dotale au moment de l'ouverture de cette succession, cela n'est point possible. Une semblable solution serait à la fois contraire au droit et à l'équité. Les biens héréditaires étaient et restent le gage des créanciers du défunt. Ils ne sont entrés dans le patrimoine de l'épouse que grevés et sous la déduction des charges. A l'égard des biens successoraux, les créanciers héréditaires sont dans la même situation que les créanciers de la femme antérieurs au mariage (3).

Il en est de même pour les légataires de sommes d'argent. Leur droit a sa source dans la volonté suprême du défunt. C'est une sorte de retenue sur les biens transmis à l'épouse.

Il suffirait aux créanciers de la succession et aux légataires d'invoquer la séparation des patrimoines, et de prendre l'inscription de l'art. 2111, pour lever le dernier doute sur ce point.

La solution est identique quant à l'étendue du droit de poursuite sur les biens dotaux, soit que la femme recueille l'universalité, soit qu'elle n'en prenne qu'une fraction à titre d'héritière, de légataire ou d'instituée contractuellement.

(1) V. *supra*, n. 1683

(2) V. *supra*, n. 1680 s., spécial. n. 1685.

(3) V. Civ. rej., 20 août 1861 (la fin de l'arrêt), S., 62. 1. 17. — Limoges, 21 mars 1888, S., 89. 2. 166, D., 89. 2. 111.

D'autre part, nous pouvons mettre sur la même ligne l'épouse légataire à titre particulier, donataire entre vifs de biens présents ou donataire de biens à venir à titre particulier. Dans ces trois hypothèses, elle ne peut être tenue que des dettes et charges à elle imposées par la volonté du disposant. Une fois ces charges déterminées par interprétation de cette volonté, se pose la même question que pour les dettes héréditaires : Sur quels biens le recouvrement en peut-il être poursuivi? Nous répondrons encore : sur les biens compris dans la libéralité, fussent-ils dotaux. Quant aux autres biens de la femme, ils ne peuvent être saisis pour les dettes dont nous parlons que s'ils ont la qualité des biens paraphernaux.

**1696.** Mais le donataire est, en vertu de l'art. 955-3°, tenu de fournir des aliments au donateur dans le besoin. L'étendue et la nature de cette obligation sont expliquées dans un autre traité [1]. Peut-elle motiver des poursuites sur des biens dotaux ne provenant pas du donateur qui réclame des aliments?

Pour dégager la solution de cette question, trois observations sont à présenter :

1° Si la donation est révoquée à la demande du donateur, la femme donataire ne doit plus d'aliments;

2° A défaut d'engagement spécial de l'épouse, il est admis généralement qu'elle peut faire l'abandon du bien qu'elle a reçu à l'effet de soustraire ses autres biens à toute poursuite [2];

3° La femme est libérée vis-à-vis du donateur, si la somme totale par elle soldée est égale à l'entière valeur du bien objet de la libéralité.

Ceci posé, ces diverses solutions paraissent se rattacher à ce principe, à savoir que, dans notre hypothèse, la dette alimentaire de la femme vis à-vis du donateur n'est pas une obligation personnelle, mais seulement une obligation *propter rem*. En est-il donc ainsi? Nous ne le pensons pas. A notre avis, tant que la femme conserve le bien donné, elle est tenue

[1] V. Baudry-Lacantinerie et Colin, *Donations entre vifs et testaments*, I, n. 1609 s., p. 685 s. de la 2e édition.

[2] Baudry-Lacantinerie et Colin, *op.* et *loc. cit.*

personnellement de l'obligation *légale* de fournir des aliments au disposant. Or, les obligations dérivant de la seule volonté du législateur, à la différence de celles qui résultent de la volonté de la femme, obligent tous les biens dotaux. Ceux-ci peuvent, dans notre espèce, être saisis comme ils peuvent l'être pour toute autre dette alimentaire (art. 1558) (1).

Faut-il aller plus loin? La femme, sans être *obligée* de fournir des aliments au donateur qui a constitué la dot, alors qu'elle n'est exposée à aucune poursuite et n'est pas *civilement* débitrice, peut-elle se considérer comme tenue d'une obligation naturelle et solliciter régulièrement l'autorisation d'aliéner des biens dotaux? Comme pour le moment nous n'envisageons que la question de saisissabilité desdits biens, nous renvoyons l'examen de ce problème au passage où nous étudierons les exceptions à la règle de l'inaliénabilité dotale (2).

**1697.** Dans les développements ci-dessus, nous n'avons traité bien entendu que des successions ou donations acquises à l'épouse durant le mariage. Nous savons, déjà, que la dotalité ne peut point s'attacher aux biens des successions ou des institutions contractuelles dont l'ouverture se place après sa dissolution. Mais il en est autrement des biens des successions ou donations recueillies avant la célébration de l'union conjugale. Ces biens-là peuvent être dotaux en vertu du contrat de mariage. Les dettes qui les grèvent sont des dettes qui, antérieures à la célébration, sont par suite exécutoires sur tous les biens dotaux. En supposant la donation avec charges faite dans le contrat de mariage, même dans l'opinion qui ne permet la saisie des biens dotaux que pour les dettes qui lui sont antérieures, les dettes ainsi nées doivent être considérées comme rentrant dans les termes de l'art. 1558, quand il permet d'aliéner l'immeuble dotal pour payer les dettes de la femme ou de ceux qui ont constitué la dot, pourvu que ces dettes aient une date certaine antérieure *au contrat de mariage* (3).

(1) V. *supra*, n. 1685.
(2) V. *infra*, n. 1721-1722.
(3) V. Riom, 7 déc. 1859, S., 61. 2. 129 et dans la même affaire Civ. rej., 20 août 1861, S., 62. 1. 17.

Rappelons, enfin, la théorie consistant à admettre la possibilité d'une seconde acceptation de succession après la dissolution du mariage, de manière à engager les biens dotaux qui ne l'étaient point par l'acceptation pure et simple intervenue au cours de l'union conjugale. Cette thèse est exacte, sous cette formule qu'il est licite de la part de la femme, veuve ou divorcée, de renoncer à l'exception de dotalité au profit d'un ou de plusieurs créanciers déterminés, et d'étendre en leur faveur, à tous ses biens désormais libres, le droit de poursuite en déclarant se porter itérativement leur débitrice personnelle (arg. art. 879) [1]. D'ailleurs, à propos de la sanction de l'inaliénabilité, nous aurons à traiter d'une manière plus approfondie de la renonciation à l'exception de dotalité [2].

## § II. *Exceptions au principe de l'inaliénabilité des immeubles dotaux.*

**1698.** Les exceptions au principe de l'inaliénabilité des immeubles dotaux dérivent de deux sources. Les unes résultent de la loi, les autres des clauses du contrat de mariage. La logique veut que nous étudiions d'abord les premières. Il faut connaître avant tout le régime dotal tel que le législateur le suppose adopté dans le silence du contrat. Quant aux dérogations à ce droit commun du régime dotal, elles varient à l'infini au gré des contractants. Elles ne sauraient être comprises que si l'on connaît bien le régime légal qu'elles modifient.

### A. *Des restrictions légales au principe de l'inaliénabilité des immeubles dotaux.*

**1699.** Une question commune domine toutes les restrictions légales au principe de l'inaliénabilité des immeubles dotaux [3]. La voici : Les tribunaux peuvent-ils autoriser, par analogie, l'aliénation de la dot dans d'autres hypothèses que celles dont nous trouvons l'énumération dans les art. 1555, 1556, 1558 et 1559 ? Ce point semble controversé ; mais il faut

(1) V. *supra*, n. 1683.
(2) V. *infra*, n. 1794 s.
(3) V. spécialement sur ce point Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1787.

se garder d'une équivoque. Autre chose, en effet, est rechercher si la formule employée par le législateur pour indiquer telle ou telle exception doit être prise à la lettre, ou être au contraire interprétée d'une façon large en s'inspirant de la pensée évidente qui a guidé les rédacteurs de la loi; autre chose est créer de toutes pièces une nouvelle exception, sous le prétexte qu'elle est justifiée par des motifs pour le moins aussi sérieux que ceux demandés par les textes.

Il est clair que le législateur a voulu énumérer limitativement les exceptions légales au principe de l'inaliénabilité dotale. Le code français de 1804 n'a point, comme le code civil italien de 1865, délégué au juge le soin d'apprécier s'il y a lieu, en fait, d'après les circonstances de chaque espèce, de permettre l'aliénation. Tous les interprètes reconnaissent que la fin de l'art. 1554 et le début de l'art. 1560 sont formels en ce sens (1).

Mais, chose remarquable, on est à peu près unanime quand il s'agit d'étendre plus ou moins la formule de telle ou telle exception. Qui donc oserait contester l'extension aux dettes des successions, donations ou legs, du troisième alinéa de l'art. 1558, bien qu'il ne s'agisse pas là de dettes antérieures au contrat de mariage ni de dettes de ceux qui ont, à proprement parler, constitué la dot : par exemple en cas de succession *ab intestat* échue, pendant le mariage, à une femme qui s'était constitué en dot ses biens à venir (2)?

Aussi M. Guillouard, qui, au n. 1936 de son Traité « Du contrat de mariage », critique les motifs d'un arrêt de la cour de Nîmes du 1er mai 1861 (3), — où il est écrit « qu'il n'est pas légalement vrai qu'il n'existe d'autres exceptions au principe de l'inaliénabilité de la dot que celles qui sont textuellement comprises dans les dispositions des art. 1555, 1556, 1557 et 1558 », — s'empresse-t-il d'approuver, au n. 2039, le disposi-

(1) Tessier, *op. cit.*, I, n. 146 : Bellot des Minières, *op. cit.*, IV, p. 148 ; Seriziat, *op. cit.*, n. 171 ; Odier, *op. cit.*, III, n. 1251 ; Troplong, *op. cit.*, IV, n. 3514 ; Marcadé, sur l'art. 1561, n. 1 ; Rodiere et Pont, *op. cit.*, III, n. 1787 ; Massé et Vergé, sur Zachariæ, IV, § 670, p. 247 ; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 1936 ; Huc, *op. cit.*, IX, n. 470.

(2) Limoges, 21 mars 1888, S., 89. 2. 166.

(3) S., 61. 2. 417.

tif de ce même arrêt, fondé sur cette raison que l'art. 1558 ne doit pas être *textuellement* appliqué. Le motif critiqué par notre savant collègue est, en effet, formulé en termes trop généraux [1].

En somme, il ne faut pas interpréter trop restrictivement les art. 1555 s., tout en se gardant de croire que, dans ces textes, le législateur a entendu ne donner aux juges que des exemples dont ils pourraient librement s'inspirer. C'est là ce qui ressort avec netteté, par exemple, d'un arrêt de la chambre des requêtes de la cour de cassation du 27 janvier 1887 [2]. Cette décision de justice statue sur une hypothèse où il s'agissait de payer les dettes du mari pour le remettre à la tête de ses affaires, ou d'aménager un immeuble de la femme pour que son conjoint y reprît l'exercice d'une industrie et des spéculations qui avaient amené sa ruine. La cour déclare qu'il serait exagéré de faire rentrer cette hypothèse dans les termes de l'art. 1558, en tant qu'il décide que l'immeuble dotal peut être aliéné avec permission de la justice, soit pour fournir des aliments à la famille, soit pour faire de grosses réparations indispensables à la conservation d'autres immeubles dotaux. « Ces dispositions exceptionnelles, lisons-nous dans l'arrêt, doivent être rigoureusement renfermées dans leur objet. » Il a pourtant été admis par un arrêt de cassation de la chambre civile du 19 janvier 1887 [3], qu'après une instance en séparation de corps, les frais de l'avoué de la femme, et même ceux de l'avoué du mari défendeur qui avait eu gain de cause, pouvaient être recouvrés sur la dot comme dépenses faites pour la *conservation* de cette dernière. Cette hypothèse n'est-elle pas trop éloignée de celle visée par l'art. 1558 dans son troisième alinéa? Nous retrouverons cette question.

**1700.** Sous le bénéfice de ces observations, abordons l'étude de chacune des restrictions légales au principe de l'inaliénabilité, écrites dans les art. 1555, 1556, 1558 et 1559.

Celles-ci peuvent se répartir sous quatre chefs que nous allons étudier tour à tour :

(1) V. également Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 2000.
(2) S., 90. 1. 434.
(3) S., 88. 1. 289 (note Labbé).

1° L'aliénation du fonds dotal pour l'établissement des enfants;

2° L'aliénation sous le contrôle de la justice, dans l'intérêt de la famille ou pour la conservation de la dot;

3° La licitation de biens indivis entre la femme et des tiers;

4° L'échange.

a. *Aliénation de l'immeuble dotal pour l'établissement des enfants.*

**1701.** Transcrivons à ce sujet les art. 1555 et 1556 :

Art. 1555 : « *La femme peut, avec l'autorisation de son » mari, ou, sur son refus, avec permission de justice, donner » ses biens dotaux pour l'établissement des enfants qu'elle » aurait d'un mariage antérieur; mais, si elle n'est autorisée » que par justice, elle doit réserver la jouissance à son mari* ».

Art. 1556 : « *Elle peut aussi, avec l'autorisation de son mari, » donner ses biens dotaux pour l'établissement de leurs enfants » communs* ».

Cette restriction légale au principe de l'inaliénabilité de la dot se rencontre dans notre ancienne jurisprudence française, où l'on permettait même certaines donations au profit de collatéraux [1]. Les motifs de cette exception sont faciles à saisir et des moins discutables. Le patrimoine dotal de l'épouse est inaliénable dans l'intérêt de la famille, surtout des enfants. C'est une réserve précieuse pour leur entretien, leur éducation et enfin leur établissement. La consacrer à ce dernier usage n'est donc pas la détourner de sa fonction, mais tout au contraire l'affecter à son but suprême [2].

Ces raisons connues, nous allons nous demander successivement : 1° moyennant quelles formalités l'aliénation du fonds dotal peut alors être consentie; 2° au profit de quelles personnes cette aliénation est permise à l'épouse; 3° pour quelle cause la donation de biens dotaux peut être faite; 4° enfin quel mode d'aliénation de la dot est autorisé par nos textes.

**1702.** 1° Recherchons, d'abord, à quelles formalités est subordonnée l'aliénation du fonds dotal permise par les art.

[1] V. Merlin, *Rép.*, v° *Dot*, § 8; Chabrol, *Cout. d'Auvergne*, ch. XIV, art. 6, quest. 7; Toullier, *op. cit.*, XIV, n. 191.

[2] V. Berlier, *Exposé des motifs au Corps législatif*, Fenet, XIII, p. 682.

1555 et 1556. Ces textes n'exigent, en l'espèce, que l'autorisation maritale pour habiliter l'épouse à disposer de ses immeubles dotaux dans l'intérêt de l'établissement des enfants.

Mais, en présence de la rédaction de nos articles, le point de savoir si l'autorisation du mari peut être suppléée par celle de la justice prend une importance exceptionnelle. Il semble bien résulter de la combinaison des art. 1555 et 1556 que le droit commun en matière d'autorisation maritale est maintenu, au cas où la femme veut établir un enfant qu'elle a eu d'un précédent mariage. Seulement, dans cette hypothèse, si la libéralité n'a été consentie qu'avec l'autorisation de la justice, l'épouse ne peut pas dépouiller son mari du droit de jouissance que lui reconnaît l'art. 1549. C'est assez dire que cette restriction n'a plus de raison d'être en cas de séparation de biens, le mari n'ayant plus alors la jouissance du patrimoine dotal (art. 1563).

S'il s'agit au contraire de doter un enfant commun, le refus du mari est péremptoire. La femme est, par exception, privée du droit d'en appeler, devant le tribunal, de la décision du mari. Il y a là un degré d'incapacité très voisin de l'incapacité habituelle de la femme mariée, et cependant intermédiaire entre cette incapacité et celle qui est édictée par l'art. 1554.

Comment expliquer cette différence entre les deux situations ainsi prévues? On peut dire que, dans l'hypothèse où il s'agit de l'établissement d'un enfant commun, le refus du mari ne saurait inspirer aucune défiance au législateur. Si, malgré l'affection qu'il a pour son propre enfant, il ne veut pas le laisser doter par sa femme, c'est apparemment parce qu'il a des raisons graves de prendre une semblable décision [1].

Ce motif de la loi va nous permettre d'en préciser la portée. Il peut arriver que le mari soit absent, dément non in-

[1] Delvincourt, *op. cit.*, III, p. 107; Bellot des Minières, *op. cit.*, IV, p. 110; Benoît, *op. cit.*, I, n. 61; Seriziat, *op. cit.*, n. 154; Odier, *op. cit.*, III, n. 1277; Troplong, *op. cit.*, IV, n. 3347; Marcadé, sur les art. 1555, 1556, n. 3; Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1789; Jouitou, *op. cit.*, n. 247; Demante et Colmet de Santerre, *op. cit.*, III, n. 228 *bis*, I; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 537, p. 584; Laurent, *op. cit.*, XXIII, n. 521; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 1989, 1990; Huc, *op. cit.*, IX, n. 460, 461. — Limoges, 2 sept. 1835, S., 35. 2. 513, D., 36. 2. 25. — V. cep. Rouen, 24 déc. 1841, S., 42. 2. 77, D., 42. 2. 24; Toullier, *op. cit.*, XIV, n. 191.

terdit ou interdit, et qu'il s'agisse de pourvoir à l'établissement d'un enfant commun : la femme pourra-t-elle, en pareille occurrence, aliéner le fonds dotal avec l'autorisation de la justice ? Il ne faut pas hésiter à répondre oui. Les art. 1555 et 1556 ne visent que le refus du mari. En dehors de ce cas, l'inefficacité d'une autorisation de justice serait des plus regrettables. Par exemple, en cas d'interdiction du mari, il serait choquant que la femme tutrice de son conjoint eût le droit, avec le concours du conseil de famille, de doter l'enfant commun avec des biens de ce conjoint (art. 511), et fût dans l'impossibilité légale de le doter sur son propre patrimoine avec l'autorisation de la justice, alors que peut-être elle seule a de la fortune [1].

Une question plus délicate est la suivante : Quand l'épouse constitue ainsi une dot avec l'autorisation de la justice, ne peut-elle disposer que de la nue propriété de son immeuble dotal ? Faut-il généraliser la restriction écrite à ce sujet dans l'art. 1555 ? Quand le mari est interdit, on peut tourner la difficulté, grâce à l'art. 511. La femme donnera la nue propriété du bien dotal, et la jouissance de ce bien sera attribuée, au nom du mari, en vertu de l'art. 511. Mais, en imaginant l'absence du mari, le problème ne peut plus être esquivé. Comment le résoudre ? Il est admis, en général, que l'épouse ne peut disposer que de la nue propriété [2]. M. Colmet de Santerre [3] objecte, il est vrai, la disposition de l'art. 1427, permettant à la femme commune en biens d'engager les biens communs avec l'autorisation de la justice pour tirer son mari de prison ou pour l'établissement de ses enfants, en cas d'absence de son conjoint. On lui répond que les deux hypothèses ne doivent pas être confondues. Cependant, en quoi le droit de jouissance du mari s'exerçant sur les biens

[1] Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1791 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 537, p. 584 ; Demante et Colmet de Santerre, *op. cit.*, VI, n. 228 *bis*, I et II ; Odier, *op. cit.*, III, n. 1289 ; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 1991 ; Huc, *op. cit.*, IX, n. 460.

[2] Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1791 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 537, p. 584 ; Duranton, *op. cit.*, XV, n. 498 ; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 1992. — Cpr. Huc, *op. cit.*, IX, n. 460.

[3] Demante et Colmet de Santerre, *op. cit.*, VI, n. 228 *bis*, II.

dotaux est-il plus respectable que lorsqu'il s'exerce sur les biens communs? Nous ne l'apercevons pas.

**1703.** Quoi qu'il en soit, nous venons de constater que, dans certains cas, l'autorisation de la justice pouvait suppléer celle du mari.

Quelques auteurs, Toullier [1] notamment, ont émis l'avis que cette autorisation n'est qu'une simple formalité et ne saurait être refusée, le législateur n'ayant pas donné aux tribunaux le droit d'apprécier la quotité de biens nécessaire à l'établissement de l'enfant.

Cette opinion est aujourd'hui discréditée [2]. Un semblable rôle serait indigne de la justice. Celle-ci ne délivre d'autorisation qu'en connaissance de cause. Certes! les juges savent combien les questions de fait sont parfois d'une appréciation délicate. Malgré toute leur discrétion, ils procèderont à un examen d'une incontestable utilité. Quels sont les motifs du refus du mari? Voilà le point à élucider. La femme possède-t-elle des paraphernaux qu'elle devrait aliéner plutôt que sa dot? Choisit-elle parmi les biens dotaux celui ou ceux qu'elle doit aliéner? Peut-être veut-elle abandonner à son enfant d'un premier lit un immeuble dont le mari désire conserver l'exploitation agricole ou commerciale, parce qu'il l'estime utile à la famille? Et puis, l'exagération même de la libéralité projetée par la femme peut être manifeste en raison de son état de fortune et du nombre des enfants communs.

Notre question nous oblige du reste à préciser un problème trop délaissé. Quelques auteurs, et surtout des praticiens, ont une tendance à confondre l'autorisation de justice dont il s'agit ici avec celle exigée par l'art. 1558 dans tous les cas d'aliénation qu'il prévoit. N'y a-t-il pas là une erreur?

D'après l'art. 1555, l'autorisation maritale suffirait dans notre hypothèse. Donc, l'autorisation de justice dont nous nous occupons en ce moment est celle que réglementent les art. 218 et 219 du code civil, l'art. 222 du même code pour

(1) *Op. cit.*, XIV, n. 193.

(2) V. Seriziat, *op. cit.*, n. 145; Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1790; Odier, *op. cit.*, III, n. 1282; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 1989.

le cas d'absence ou d'interdiction, les art. 861 s. du code de procédure civile. En un mot, le mari doit être mis en demeure de dévoiler au juge, du moins s'il est en état de le faire, les causes de son refus. Aussi, ceux qui admettent que la femme mariée peut disposer de ses biens dotaux pour l'établissement d'un enfant naturel qu'elle a eu d'un autre que de son futur mari et qu'elle a reconnu avant son mariage, doivent logiquement considérer cette donation comme régie en la forme par l'art. 1555. Elle n'est point soumise à une autre autorisation que celle du mari et, sur son refus, à celle de la justice sollicitée en la forme ordinaire. L'autorisation du juge ne saurait être *directement* demandée que si le mari est dans l'impossibilité d'autoriser valablement sa femme pour cause d'absence, d'interdiction ou pour cause de minorité (art. 222 C. civ. et 863, 864 C. pr. civ.).

Et puisque nous avons ainsi abordé la question du rôle du juge, résolvons-la dans son ensemble.

Il faudrait bien se garder de conclure de ce que nous avons dit, que la femme ne peut, *en droit,* disposer de ses biens dotaux qu'après l'épuisement de ses paraphernaux. Il y a là une question de fait à résoudre par le magistrat. De même, nous n'établissons aucun maximum *légal* aux libéralités de l'épouse en faveur de l'établissement des enfants. Le jeu des actions en rapport et en réduction suffira pour ramener dans de justes limites, mais seulement après le décès de la femme, les libéralités excessives. Une appréciation rigoureuse, légale et en quelque sorte mathématique, soumise au contrôle de la cour suprême, eût été impossible en ces matières. Il suffira que le mari et à son défaut les juges examinent, en fait, s'il y a lieu d'accorder ou de refuser l'autorisation sollicitée d'eux. Le droit commun en matière d'autorisation maritale a paru au législateur être, ici, la meilleure garantie et la seule nécessaire à la conservation de la dot.

Ces principes nous conduisent à décider que, si la donation ayant pour objet l'établissement de l'enfant émane d'une femme séparée de corps, il n'y a plus à parler, en ce qui la concerne, de la nécessité d'obtenir une autorisation quelconque, puisque, depuis la loi du 6 février 1893, elle jouit de sa

pleine capacité civile (art. 311) [1]. Les droits ainsi régulièrement acquis aux tiers le seront définitivement quels que puissent être les événements postérieurs, les époux vinssent-ils à se réconcilier.

**1704.** 2° Au profit de quelles personnes l'aliénation du fonds dotal est-elle permise à la femme par les art. 1555 et 1556? C'est au profit « des enfants qu'elle aurait eus d'un mariage antérieur », répond l'art. 1555. C'est au profit des « enfants communs », ajoute l'art. 1556.

Faut-il prendre le mot « enfants » à la lettre et exclure du bénéfice de nos textes les petits-enfants, les enfants adoptifs, les enfants naturels reconnus? La très grande majorité des auteurs fait prévaloir l'interprétation la plus large et la tradition est en ce sens [2].

D'abord, le mot « enfants » est souvent employé dans un sens générique. Il embrasse tous les descendants légitimes ou légitimés à un degré quelconque, cela même du vivant des représentants des degrés intermédiaires [3]. Ajoutons que la loi ne met point, à l'approbation du sacrifice total ou partiel de sa dot fait par la femme, cette condition qu'elle la transmette à un héritier présomptif. Du vivant de ses enfants, ce qu'elle donne à ses petits-enfants n'est vraisemblablement qu'un avancement d'hoirie ; les biens, objet de la libéralité, suivent leur voie normale.

Faire bénéficier les enfants adoptifs de la disposition des art. 1555 et 1556 est déjà plus grave. On n'hésite pas cependant [4]. L'enfant adoptif n'a-t-il pas sur la succession de

[1] V. not. Bufnoir, *Ann. de Législ. française*, 1894, p. 50 s. — Surville, *Rev. critique*, 1893, p. 223 s.

[2] V. L. 220, *Dig.*, *De verborum signif.* L. XIV). — Dumoulin, *Notæ ad consuetud. parisiens.*, I, § XV, Glos. I : « *Verbum gallicum*, enfants, *non est de se restrictium ad primum vel alium gradum, sed indifferenter supponit quosvis descendentes, sicut verbum liberi in lingua et lege latina.* » — *Rép.* Fuzier-Herman et Carpentier, v° *Dot*, n. 1689 s.

[3] V. Furgole, *Des testaments*, ch. VII, sect. 6, n. 125 ; Merlin, *Rép.*, v° *Enfant*, § 2 ; Toullier, *op. cit.*, XIV, n. 195 ; Tessier, *op. cit.*, I, p. 376 ; Seriziat, *op. cit.*, n. 154 ; Troplong, *op. cit.*, IV, n. 3348, 3349 ; Odier, *op. cit.*, III, n. 1278 ; Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1792 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 537, p. 585 ; Jouitou, *op. cit.*, n. 249 ; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 1993, 1994 ; Huc, *op. cit.*, IX, n. 460. — V. cependant Benoît, *op. cit.*, I, n. 225.

[4] V. not. Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 1994.

l'adoptant tous les droits d'un enfant légitime (art. 350)? Est-ce sérieusement modifier le principe que de remplacer le mot *succession* par celui de *patrimoine,* et de poser en règle que l'adoptant peut faire à son enfant adoptif toutes les donations entre vifs qu'il pourrait faire à un enfant légitime?

Quand l'enfant aura été adopté par les deux époux, il convient de l'assimiler à un enfant commun (art. 1556). S'il ne l'a été que par la femme, on devra au contraire le traiter comme un enfant issu d'un précédent mariage (art. 1555). Et il semble qu'il en doive être ainsi, même en supposant que l'adoption n'ait été faite par l'épouse que pendant le cours de son union.

Notons en passant que certains auteurs, Rodière et Pont [1] notamment, déclarent que l'obligation naturelle de doter n'existe en principe qu'à l'égard des enfants du sang. Ils permettent, toutefois, l'aliénation du fonds dotal pour établir l'enfant adoptif, si l'adoption est émanée des deux époux.

Plus délicate encore est l'extension des art. 1555 et 1556 à l'enfant naturel reconnu. Cependant, il a des droits de succession. Depuis longtemps la jurisprudence lui reconnaissait une réserve. La loi du 25 mars 1896 vient de le faire sortir de la classe des successeurs irréguliers et de l'élever au rang d'héritier ayant la saisine. Ses droits de succession ne diffèrent plus de ceux de l'enfant légitime que par la quotité ; encore cette différence a-t-elle été atténuée en 1896.

Rodière et Pont [2] n'hésitent pas à permettre l'aliénation de l'immeuble dotal pour l'établissement de l'enfant naturel reconnu par les deux époux au cours du mariage. C'est peut-être par ignorance de la loi qu'ils ont omis de le légitimer.

Mais ils n'admettent plus cette faveur si l'enfant naturel n'a été reconnu que par la femme. Ils ne croient pas pouvoir, en cette matière, assimiler à un enfant né d'un mariage antérieur, l'enfant naturel que la femme a eu avant le mariage d'un autre que de son futur mari. Le second mari, dit-on, n'a pas pu ignorer l'existence de l'enfant issu d'un précédent mariage

(1) *Op. cit.*, III, n. 1792.
(2) *Op. cit.*, III, n. 1792.

et a accepté d'avance les conséquences pouvant en résulter pour la dot. Au contraire, l'existence d'un enfant naturel peut être ignorée, soit du mari, soit des tiers par qui la dot a été constituée.

Si l'enfant naturel n'est reconnu par l'épouse que pendant le mariage, l'argumentation de Rodière et Pont est singulièrement fortifiée par la décision de l'art. **337**. Une semblable reconnaissance ne doit nuire ni au mari, ni aux enfants communs.

Mais supposons que l'enfant naturel ait été reconnu par la femme avant son mariage. Alors, ni l'art. **337**, ni la clandestinité de la maternité naturelle ne peuvent, à notre avis, être alléguées. Nous penserions qu'il peut y avoir, dans ce cas, aliénation du fonds dotal pour l'établissement de cet enfant, sauf au mari la faculté de refuser son autorisation et de renseigner le tribunal si, par extraordinaire, la reconnaissance avait été tenue secrète [1].

**1705.** 3° Voyons maintenant pour quelle cause la donation de biens dotaux peut être faite à l'enfant. Les art. **1555** et **1556** répondent, successivement : pour son *établissement*. On explique volontiers cette expression à l'aide d'un emprunt fait à l'art. **204**, où il est question d'*établissement par mariage ou autrement*. Ce n'est pas là étendre abusivement le sens de nos articles, puisque *tout* établissement rentre dans la formule générale dont ils se servent [2].

[1] Cpr. Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 1994 ; *Rép.* Fuzier-Herman et Carpentier, v° *Dot*, n. 1691.

[2] Req., 9 avril 1838, S., 38. 1. 442, D., 38. 1. 159. — Toulouse, 17 mai 1826, S. chr., D., 33. 2. 152. — Grenoble, 21 janvier 1835, S., 35. 2. 310, D., 35. 2. 66. — Bordeaux, 31 août 1840, S., 41. 2. 145, D., 41. 2. 125. — Nîmes, 7 juin 1860, S., 60. 2. 341. — Agen, 10 juill. 1850, S., 50. 2. 338 (note Devilleneuve), D., 50. 2. 113. — Civ. cass., 27 juin 1859, S., 59. 1. 665, D., 59. 1. 298. — Tessier, *op. cit.*, I, p. 376, n. 66 qui cite Catelan et Vedel, *Arr. remarq.*, liv. IV, chap. IV ; Serres, *Instit. du dr. français*, liv. II, tit. 8, n. 95 et 96 ; Benoît, *op. cit.*, I, n. 222 ; Toullier, *op. cit.*, XIV, n. 192 ; Duranton, *op. cit.*, XV, n. 494 ; Seriziat, *op. cit.*, n. 146, 147 ; Taulier, *op. cit.*, V, p. 289 ; Marcadé, sur les art. 1555, 1556, n. 3 ; Troplong, *op. cit.*, IV, n. 3350 ; Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1793 et II, n. 882 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 537, p. 585 ; Laurent, *op. cit.*, XXIII, n. 522 ; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 1995, 1997 ; Huc, *op. cit.*, IV, n. 460. — *Rép.* Fuzier-Herman et Carpentier, v° *Dot*, n. 1664 s. — V. cep. Coulon, *Quest. de droit*, II, p. 400, dial. 78.

L'application pratique de ce principe ne va pas toujours sans difficulté.

L'établissement par mariage correspond bien, d'abord, à la pensée du législateur. Il est d'ailleurs facile de voir si oui ou non une libéralité est faite en faveur du mariage, alors même qu'elle précéderait la rédaction du contrat.

D'autre part, indépendamment du mariage, nos articles visent incontestablement tout établissement qui procure à l'enfant une situation stable, une position indépendante, une profession ou un état qui assure son existence [1]. Signalons l'achat d'un office ministériel ou d'un fonds de commerce, la fondation d'une exploitation agricole ou industrielle.

Mais l'aliénation du fonds dotal peut-elle être faite en vue des dépenses qui préparent l'établissement de l'enfant, qui le mettent en mesure de s'établir? Et jusqu'où sera-t-il permis d'aller dans cette voie?

Les frais d'éducation ou d'instruction générale ne suffisent point pour motiver l'aliénation de l'immeuble dotal. Ils se rattacheraient plutôt — dans une mesure restreinte que nous aurons à étudier sur l'art. 1558 — aux dépenses pour aliments. Cependant, la préparation en quelque sorte immédiate à une profession est un moyen de s'établir. « Tels seraient, dit M. Guillouard, les frais faits pour placer un enfant à l'École de Saint-Cyr, à l'École polytechnique, à l'École centrale, à l'École navale, pour lui faire obtenir son diplôme de médecin, etc... » [2].

A propos de l'éducation musicale, répétons avec tout le monde, d'après un arrêt de la cour de Riom du 7 février 1849 [3], qu' « on ne peut considérer comme un établissement une éducation plus ou moins perfectionnée dans l'art de la musique ». On ajoute, en général, qu'il en est ainsi s'il ne s'est agi que de développer un talent d'agrément. Mais il en serait différemment si les parents avaient, de cette manière,

[1] Rouen, 23 juill. 1897, D., 99. 2. 139. — Paris, 25 août 1845, S., 46. 2. 161, D., 45. 2. 133.

[2] *Op. cit.*, IV, n. 1995. — V. aussi Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1793. — Bordeaux, 22 juill. 1841, *J. Pal.*, 41. 2. 657.

[3] S., 50. 2. 583, D., 49. 5. 126.

assuré à l'enfant une carrière lui permettant de vivre sur ses propres ressources [1].

Les frais d'apprentissage nous sembleraient aussi correspondre à l'idée d'un établissement, quelque modeste qu'il soit.

De même, les frais de remplacement militaire ont pu, à l'époque où ce remplacement était permis, être un moyen d'assurer un établissement [2].

A l'inverse, les art. 1555 et 1556 cessent de recevoir leur application quand il s'agit d'accroître l'aisance de l'enfant, de favoriser le développement d'un établissement antérieur ou même de sauver un établissement qui périclite. C'est ainsi que, dans un arrêt du 23 janvier 1897, la cour de Rouen [3] a annulé une donation d'immeubles dotaux faite par une mère à sa fille, en vue de permettre à celle-ci de contracter des emprunts hypothécaires dans le but d'éteindre le passif commercial de son mari.

Le même arrêt décide que la clause d'un contrat de mariage, en vertu de laquelle une femme se réserve le droit de disposer par acte entre vifs, sous la seule autorisation de son mari, de tout ou partie de ses biens dotaux pour en faire le *partage entre ses enfants ou descendants*, ne lui permet pas de faire une donation de biens dotaux à son enfant unique en dehors des cas prévus aux art. 1555 et 1556.

Quoi qu'il en soit, on ne peut pas voir un moyen d'établissement dans un partage d'ascendants destiné à augmenter

(1) Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 1995.

(2) Montpellier, 7 juin 1825, S. chr., D., 26. 2. 11. — Rouen, 25 févr. 1828, S. chr., D., 28. 2. 88. — Rouen, 22 juin 1842, S., 42. 2. 388, D., 43. 2. 9. — Grenoble, 21 janv. 1835, S., 35. 2. 310, D., 35. 2. 66. — Grenoble, 15 fév. 1850, S., 51. 2. 324, D., 52. 2. 84. — Nîmes, 10 avril. 1837, S., 38. 2. 112, D., 38. 2. 14. — Nîmes, 24 mars 1851, S., 51. 2. 326, D., 51. 2. 208. — Limoges, 31 mai 1838, S., 39. 2. 23. — Caen, 21 juin 1844, S., 45. 2. 156, D., 45. 4. 162. — Caen, 9 mai 1854, *J. Pal.*, 55. 2. 456. — Agen, 5 déc. 1848, S., 49. 2. 45, D., 49. 2. 57. — Seriziat, *op. cit.*, n. 147; Troplong, *op. cit.*, IV, n. 3356; Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1793; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 537, p. 585; Toullier, *op. cit.*, XIV, n. 192; Duranton, *op. cit.*, XV, n. 494; Benoit, *op. cit.*, I, n. 222; Marcadé, sur les art. 1555, 1556, n. 3; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 1995; *Contra* Tessier, I, n. 78; Coulon, *op. cit.*, II, p. 441. — Cpr. Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Success.*, III, n. 2807 s. (2e édit.).

(3) D., 99. 2. 139, S., 99. 2. 157.

les ressources d'enfants déjà établis [1]. Cette solution paraît, au premier abord, contredite par un arrêt de cassation de la chambre civile de la cour régulatrice, en date du 23 décembre 1868 [2]. Il n'en est rien cependant. Dans l'espèce, en effet, il s'agissait d'un enfant déjà établi et doté, mais qui avait été évincé du bien donné. La mère garante — on ne l'a pas assez remarqué — et par suite débitrice d'une indemnité, voulut constituer à son fils un cautionnement de percepteur. Elle fut à cet effet autorisée par la justice — évidemment en vertu de l'art. 1558 al. 3 — à aliéner un bien dotal sous la condition que le prix recevrait l'emploi déterminé. La cour suprême a fait respecter cette condition.

De même, et à plus forte raison de ce que nous venons de dire, est-ce dépasser, à notre avis, la portée pratique des art. 1555 et 1556 que de déclarer, avec Rodière et Pont [3], que la dotalité ne paraît faire aucun obstacle à un partage d'ascendants par acte entre vifs « toutes les fois que les enfants entre lesquels il est fait paraissent avoir acquis assez de maturité pour gouverner leurs affaires » [4]. Une semblable solution aurait le gros inconvénient d'ouvrir la porte trop large aux donations de biens dotaux.

**1706.** 4° Quel est enfin le mode d'aliénation de la dot autorisé par les art. 1555 et 1556 ? Pris à la lettre, ces deux textes ne permettent à la femme que de « *donner ses biens dotaux* ».

Mais nous retrouvons, cette fois encore, la tendance favorable à une interprétation extensive.

« Le mot *donner* employé dans l'art. 1555, lisons-nous notamment dans un jugement du tribunal de Louviers confirmé avec adoption de motifs par la cour de Rouen le 23 fé-

(1) V. Bordeaux, 29 août 1849, S., 50. 2. 467 (note Devilleneuve), D., 52. 2. 15. — V. également et cpr., d'une part, Bordeaux, 31 août 1840, S., 41. 2. 145, D., 41. 2. 125. — Req., 18 avril 1864, S., 64. 1. 174, D., 64. 1. 209. — Caen, 11 juin 1869, S., 70. 2. 36, D., 74. 5. 175. — Montpellier, 5 juin 1872, S., 72. 2. 112, D., 73. 2. 62. — Toulouse, 31 déc. 1883, S., 84. 2. 113, D., 84. 2. 81. — Caen, 26 janv. 1888, S., 89. 2. 171, et d'autre part, Agen, 10 juil. 1850, S., 50. 2. 358. — *Rép.* Fuzier-Herman et Carpentier, v° *Dot*, n. 1671 s.

(2) S., 69. 1. 111.

(3) *Op. cit.*, III, n. 1793.

(4) Rapp. Toullier, *op. cit.*, XIV, n. 192.

vrier 1844, est un mot générique qui embrasse l'idée d'aliénation et d'hypothèque ». Sur le pourvoi, la chambre des requêtes de la cour de cassation décide, de son côté, « que le pouvoir de donner conféré à la femme par l'art. 1555 peut s'exercer par tous les moyens directs ou indirects de nature à procurer ou à faciliter un but aussi pieux que celui dont il s'agit ; — que la renonciation de la femme à son hypothèque légale est, au regard de son fils dont elle assure l'établissement, une véritable libéralité, et qu'il n'y a pas lieu dès lors de se livrer à des distinctions contraires à la généralité du texte et inapplicables dans une matière qui n'a aucune parité avec le cas prévu par l'art. 1557 » (1). Ce système extensif est consacré par de nombreux arrêts (2).

Deux sortes d'objections lui ont été adressées.

1° Lorsque l'épouse dotale *cautionne* une dette de l'enfant, spécialement la dette de restitution de la dot de sa future femme, dette qu'il va contracter en se mariant, elle ne fait aucune libéralité. Elle ne fait aucune libéralité non plus lorsque, dans le même but et pour assurer la créance de sa future bru, elle renonce à son hypothèque légale sur les immeubles de son mari. Il a été répondu que la femme consent ainsi

1 V. Req., 1er avril 1845, S., 45. 1. 256, D., 45. 1. 197.

2 V. Rouen, 2 fév. 1849, *Rec. Rouen*, 51. 188. — Rouen, 21 juin 1851, *Rec. Rouen*, 51. 190. — Rouen, 18 mai 1860, *Rec. Rouen*, 60. 326. — Rouen, 29 août 1863, *Rec. Rouen*, 64. 79. — Limoges, 3 ou 4 mars 1854, S., 54. 2. 350, D., 55. 2. 36. — Nîmes, 30 avril 1845, S., 46. 2. 68. — Nîmes, 24 mars 1851, S., 51. 2. 326, D., 51. 2. 208. — Nîmes, 7 juin 1860, S., 60. 2. 341. — Bordeaux, 1er mai 1850, S., 51. 2. 185, D., 52. 2. 174. — Lyon, 28 avril 1875, S., 75. 2. 322. — Pau, 16 avril 1855, S., 57. 2. 657. — Montpellier, 7 juin 1825, S. chr., D., 26. 2. 11. — Caen, 7 mars 1845, S., 45. 2. 585. — Rouen, 23 juin 1835, S., 36. 2. 93, D., 37. 2. 182. — Pau, 16 avril 1855, S., 57. 2. 657. — Civ. rej., 23 juin 1880, S., 81. 1. 78, D., 80. 1. 442. — V. cep. et cpr. Limoges, 6 janv. 1844, S., 44. 2. 588. — Pau, 2 mars 1874, S., 75. 2. 147. — Amiens, 1er août 1840, S., 42. 2. 431. — Caen, 23 avril 1847, S., 48. 2. 463, D., 48. 2. 133. — Caen, 24 nov. 1873, S., 74. 2. 134. — V. également et cpr. sur notre question Laurent, *op. cit.*, XXIII, n. 523 ; Troplong, *op. cit.*, IV, n. 3351 et 3352 ; Tessier, *op. cit.*, I, p. 66 ; Seriziat, n. 152 ; Jouitou, *op. cit.*, n. 250 ; Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1794 ; Taulier, *op. cit.*, V, p. 286 ; Duranton, *op. cit.*, XV, n. 492 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 537, p. 585, 586, 587 ; Odier, *op. cit.*, III, n. 1284 ; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 2000, 2001, 2098 ; Taillade, note sous Pau, 16 avril 1855, S., 57. 2. 657 ; Demante et Colmet de Santerre, *op. cit.*, VI, n. 228 *bis*, IV ; Marcadé, sur les art. 1555 et 1556, n. 4 ; Huc, *op. cit.*, IX, n. 461 ; *Rép.* Fuzier-Herman et Carpentier, v° *Dot*, n. 1692 s.

une libéralité éventuelle. Elle s'engage à verser des deniers, ou compromet plus ou moins le recouvrement de ses reprises; mais ne lui est-il pas permis de sacrifier sa dot pour l'établissement de ses enfants?

2° Une autre objection a plus spécialement pour objet la vente de biens dotaux en vue de se procurer de l'argent pour établir un enfant. Que la femme, au lieu de faire une donation pure et simple de tel immeuble dotal à son enfant, préfère le doter en promettant une somme d'argent recouvrable sur ses biens dotaux avec ou sans constitution d'hypothèque, on l'admet à la rigueur. Que l'on valide ainsi certains avantages indirects résultant d'une renonciation à l'hypothèque légale, d'un cautionnement ou même de l'avance de la portion de dot procurée par le père : soit. Mais est-il sensé de permettre à une femme dotale d'aliéner à l'amiable ses immeubles dotaux, sous le prétexte que le prix servira à l'établissement d'un ou de plusieurs de ses enfants? Evidemment non, prétend-on. Autant vaut proclamer que l'inaliénabilité dotale cesse temporairement lors de l'établissement des enfants.

Il faut avouer que l'arrêt de la cour de Pau du 2 mars 1874 (1) est des mieux justifiés La femme dotale avait hypothéqué un immeuble dotal en faveur de son fils. Puis, pour rembourser une partie de la dot de la bru, — partie de la dot que son mari et elle avaient encaissée, — ils voulaient vendre à l'amiable l'immeuble dotal hypothéqué. La cour de Pau, au milieu d'arguments plus discutables, répond avec raison qu'une fois l'établissement de l'enfant accompli, les règles ordinaires doivent reprendre leur empire. Que la femme soit valablement obligée et qu'elle ait valablement hypothéqué son immeuble dotal pour établir son enfant, on peut l'admettre, ce qui donne très large satisfaction à l'art. 1556. Mais plus tard, quand il s'agira pour l'épouse d'exécuter son obligation, il n'est pas admissible qu'elle puisse vendre à l'amiable ses immeubles dotaux. On objecte qu'on ne doit pas présumer la fraude et les dissimulations de prix. Le législateur lui-même s'est chargé de la réponse dans l'art. 1558. Il craint tellement

(1) S., 75. 2. 147.

les fraudes et les dissimulations que, prévoyant le cas où la femme est valablement obligée et où ses immeubles sont exposés à une saisie, il ne permet la vente volontaire qu'aux enchères publiques, dans la forme des ventes de biens de mineurs et après autorisation de justice.

Un arrêt de la cour de Caen du 24 novembre 1873 (1) pose encore plus directement la question. Les père et mère avaient doté solidairement leur enfant. Un peu plus tard la mère, seule solvable, voulant s'acquitter de cette promesse de dot, sollicite de la justice l'autorisation : 1° d'aliéner des obligations de chemin de fer et d'en toucher le montant sans remploi ; 2° de recevoir, sans remploi, le prix d'immeubles dont l'aliénation était soumise à cette condition. Les premiers juges avaient déclaré l'autorisation de justice inutile, l'art. 1556 ne l'exigeant point. La cour de Caen répondit, avec raison selon nous, que le texte à appliquer est l'art. 1558.

On pourrait imaginer une situation quelque peu différente. L'épouse voudrait aliéner un immeuble dotal pour en recevoir le prix, et le verser à son fils ou à sa fille à titre de libéralité en faveur du mariage ou pour tout autre établissement. Une semblable aliénation sera-t-elle valablement faite avec la seule autorisation du mari, si d'ailleurs les deniers provenant du prix servent à l'établissement de l'enfant conformément aux art. 1555 et 1556 ; ou bien cette aliénation ne vaudra-t-elle que si la vente a été autorisée par la justice et faite aux enchères publiques, selon l'art. 1558 ?

La question est délicate. Ne peut-on pas opposer le dilemme suivant : Ou bien il s'agit d'une aliénation permise par les art. 1555 et 1556, et alors ces deux textes se suffisent à eux-mêmes. Les formalités de l'art. 1558 ne sont pas obligatoires. Ou bien l'aliénation dont nous parlons n'est pas permise par les art. 1555 et 1556, et c'est vainement que l'on invoque l'art. 1558. Le juge ne saurait autoriser une vente que pour une cause visée par ce texte, par exemple pour payer une dette préexistante et exécutoire sur la dot.

On peut répondre, à notre estime, que précisément dans

(1) S., 74. 2. 134. — Rapp. Caen, 23 avril 1847, S., 48. 2. 403, D., 48. 2. 133.

l'espèce, l'obligation préexiste : c'est l'obligation de doter. Qu'on ne nous objecte point que cette obligation est naturelle (art. 203), et que l'art. 1558 ne s'occupe que de l'acquittement de dettes civiles. L'obligation de doter est en effet civile dans la mesure dans laquelle la mère déclare vouloir l'exécuter. Les art. 1555 et 1556 le montrent bien puisque, devant la déclaration de la mère, ils font fléchir le principe même de l'inaliénabilité dotale. Donc, quand l'épouse déclare vouloir doter son enfant d'une somme de 50,000 fr. et demande à la justice l'autorisation de vendre l'immeuble dotal pour acquitter ce qu'elle considère comme une dette sacrée, l'aliénation nous paraît rentrer dans les termes de l'art. 1558, al. 3. Mais il faut que l'emploi soit fait selon l'indication qui figurera au jugement [1].

En somme, il est admis, dans la jurisprudence, que la femme dotale est autorisée par les art. 1555 et 1556, pour établir un enfant, non seulement à faire donation de tel ou tel bien dotal, mais encore à contracter une obligation avec ou sans hypothèque exécutoire sur ses biens dotaux.

Quant à la question de savoir si, pour l'exécution de l'obligation à titre de dot, l'épouse dotale est dispensée des formalités de l'art. 1558 au cas où elle voudrait vendre le bien dotal pour réaliser en espèces et s'acquitter, elle est très différente ; les explications précédentes l'ont établi.

[1] V. Caen, 18 fév. 1828, S. chr., D., 31. 2. 150. — Req., 4 fév. 1856, S., 56. 1. 509, D., 56. 1. 102. — Civ. cass., 23 déc. 1868, S., 69. 1. 111, D., 69. 1. 110. — Orléans, 2 juil. 1869, S., 70. 2. 36. — Rapp. et cpr. Paris, 26 août 1845, S., 46. 2. 161, D., 45. 2. 133. — Req., 24 oct. 1890, S., 92. 1. 574, D., 92. 1. 620. — Req., 9 avril 1838, S., 38. 1. 442, D., 38. 1. 159. — V. cep. Bordeaux, 10 mai 1899, *Gaz. Pal.*, 24 juin 1899. — Il résulte de cet arrêt que l'aliénation d'un immeuble dotal faite en vue de l'établissement d'un enfant n'est pas soumise par la loi aux formalités prescrites par l'art. 1558. Il en est ainsi, alors même que les époux auraient sollicité sur requête l'autorisation d'aliéner et que le jugement d'autorisation aurait ordonné de *recourir aux formes prescrites par la loi*. Cette disposition d'un jugement rendu sur requête et sans contradiction, déclare l'arrêt de la cour de Bordeaux, ne saurait avoir, *dans l'espèce*, une portée suffisante pour entraîner l'annulation de la vente. Observons que, dans l'affaire en question, l'argumentation n'était que très subsidiaire. Elle tendait à prouver que l'immeuble, *eût-il été dotal*, avait été valablement vendu. Mais un moyen principal faisait repousser la demande en nullité de la vente : c'est que, en l'espèce, l'immeuble vendu n'avait jamais été dotal.

On peut encore prévoir, dans notre ordre d'idées, que la femme qui s'est obligée pour l'établissement d'un enfant ait à la fois des biens dotaux et des biens paraphernaux. A-t-elle, en s'obligeant, voulu engager ses biens dotaux, étant donné qu'elle a des paraphernaux ? Répondons qu'il n'y a là qu'une question de fait à résoudre par les juges, sauf, dans le doute, à faire pencher la balance du côté des biens paraphernaux (1).

Mentionnons enfin que la mère pourrait donner à l'enfant qu'elle entend établir un immeuble, en se réservant une somme à prendre dans le prix de ce bien, s'il est aliéné par l'enfant. Il y a là un cas de dot *renfermée* (2).

**1707.** Le problème soulevé par la faculté de disposer de la dot pour l'établissement des enfants demande à être envisagé sous un autre aspect. Nous avons déjà dit que la loi ne fixe aucune limite à cette faculté exceptionnelle d'aliéner l'immeuble dotal (3). Cependant on ne peut s'empêcher de remarquer qu'il semblerait naturel que la mère ne pût disposer au profit de chacun de ses enfants au delà de la part qu'elle pourra régulièrement laisser à chacun d'eux dans sa succession. Mais comment déterminer cette part, du vivant de la mère ? Après son décès le rapport et la réduction ne suffiront-ils pas à ramener la libéralité dans les mesures légales ?

Quand l'épouse dotale sollicite, dans les termes des art. 1555 et 1556, l'autorisation de disposer de sa dot pour l'établissement d'un ou de plusieurs enfants, c'est à ceux qui

(1) « Pareille donation de la dot, lisons-nous dans Catelan (*Arrêts remarquables du Parlement de Toulouse*, liv. IV, chap. IV), doit être *expresse*, si la mère a d'autres biens..... La dot, et les raisons qu'il y a qu'une femme la ménage et ne la donne point, méritent au moins qu'elle ne soit point présumée la donner s'il ne paraît bien sensiblement qu'elle la donne ». — V. Civ. cass., 11 fév. 1852, S., 52. 1. 299, D., 52. 1. 88. — Civ. rej., 18 fév. 1852, S., 52. 1. 299, D., 52. 1. 90. — Toulouse, 13 mai 1852, S., 52. 2. 594, D., 53. 2. 93. — Bordeaux, 27 janv. 1853, S., 53. 2. 252, D., 55. 2. 329. — Limoges, 14 juil. 1847, S., 47. 2. 625. — Req., 1er juil. 1861, S., 61. 1. 774, D., 61. 1. 426. — Devilleneuve, *Note* dans S., 52. 1. 299; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 537, p. 587, 588; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 2003; Huc, *op. cit.*, IX, n. 461, *in fine*. — Cpr. Tessier, *op. cit.*, I, p. 437.

(2) Req., 8 janv. 1855, S., 55. 1. 5, D., 55. 1. 97. — Bordeaux, 6 août 1853, S., 54. 2. 88, D., 54. 2. 19. — Civ. rej., 4 août 1857, S., 60. 1. 382, S., 57. 1. 343.

(3) Cpr. Cout. d'Auvergne : Chabrol, II, chap. XIV, art. 6, 1re et 7e question, surtout p. 244. — Cout. de la Marche (art. 300), rappelée par Chabrol, II, p. 238 et Couturier de Fournoue, p. 176.

sont appelés à accorder ou à refuser cette autorisation à examiner, en fait, s'ils doivent approuver ou non la quotité de la libéralité, le choix des biens qui en seront l'objet, le mode de disposition projeté, etc..... [1].

Il ne faut point se dissimuler que si la femme ne pouvait, en tel cas, disposer de son immeuble dotal que par voie de donation directe, le jeu de l'action en rapport et de l'action en réduction après son décès se trouverait bien précisé par les textes, soit à l'égard de l'enfant donataire, soit à l'égard des tiers sous-acquéreurs (V. surtout les art. 860, 865, 930). Mais les droits des cohéritiers seront moins bien sauvegardés quand l'épouse aura été autorisée, par exemple, à vendre un immeuble dotal, fût-ce dans les termes de l'art. 1558, soit pour payer en argent la dot antérieurement promise, soit pour se procurer la somme jugée par elle nécessaire à l'établissement de son enfant. Toutefois, ces considérations n'ont pas enrayé la marche de la jurisprudence. La faveur du mariage a fait prévaloir ici l'interprétation *extensive*. Le mot *donner* écrit dans les art. 1555 et 1556 se trouve traduit de la manière suivante: « disposer de la dot, directement ou indirectement, par contrat ayant même le caractère d'acte à titre onéreux, pourvu qu'il s'agisse vraiment de favoriser l'établissement d'un enfant ».

Enfin, le bien dont la femme aura fait donation à son enfant pour l'établir restera-t-il dotal entre ses mains? La négative s'impose. L'enfant donataire en aura la libre disposition, sauf si ce donataire est une fille mariée elle-même sous le régime dotal. Si une simulation a accompagné la donation, elle n'est pas opposable aux tiers, à moins qu'il ne soit prouvé qu'ils ont eux-mêmes participé à la fraude ou qu'ils l'ont connue [2].

(1) V. Grenoble, 1er fév. 1849, S., 52. 2. 393, D., 52. 2. 16. — Rouen, 17 janv. 1852, S., 52. 2. 393, D., 52. 2. 236. — Nîmes, 7 juin 1860, S., 60. 2. 341. — Troplong, *op. cit.*, IV, n. 3351; Massé et Vergé sur Zachariæ, IV, § 670, note 47, p. 244; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 1999. — V. cep. Grenoble, 4 août 1832, S., 33. 2. 427, D., 33. 2. 102. — Rapp. Nîmes, 30 avril 1845, S., 46. 2. 68, D., 46. 2. 231.

(2) V. Civ. cass., 15 fév. 1847, S., 47. 1. 293, D., 47. 1. 53. — Civ. cass., 30 mars 1874, S., 74. 1. 353, D., 74. 1. 417; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 537, p. 594; Massé et Vergé sur Zachariæ, IV, § 670, note 47, p. 244; Marcadé, sur l'art. 1558, n. 6; Sincholle, *De l'inaliénabilité de la dot*, n. 203; Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1868; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 2004.

Cette conséquence forcée de la donation a fourni l'argument le plus important en faveur de l'opinion ci-dessus contestée, à savoir que les art. 1555 et 1556 permettent la vente amiable de l'immeuble dotal. On craint, dit-on, la fraude, la dissimulation d'une partie du prix, si l'épouse est autorisée à vendre sans publicité et sans contrôle judiciaire son immeuble dotal. Mais cette vente amiable, ajoute-t-on, n'êtes-vous pas forcé de la permettre à l'enfant au lendemain de la donation? Pourquoi ne pas l'autoriser au profit de la mère la veille de la constitution de dot? Si elle veut retenir une partie du prix sans remploi au moyen d'une dissimulation, elle le pourra tout aussi aisément dans un cas que dans l'autre.

b. *Aliénation de l'immeuble dotal, sous le contrôle de la justice, dans l'intérêt de la famille ou pour la conservation de la dot.*

**1708.** Avec l'art. 1558, nous abordons un nouvel ordre d'idées. L'aliénation qu'il s'agit d'autoriser est nécessaire ou même inévitable. Un immeuble dotal va être saisi : n'est-il pas plus honorable et aussi plus avantageux, pécuniairement, de procéder à une vente qui, tout en se faisant aux enchères publiques, sera volontaire dans ses apparences légales? Ou bien encore, il faut procurer des aliments à la famille, lui rendre son chef emprisonné. Peut-être de grosses réparations à un immeuble dotal sont-elles urgentes. Faute de ressources, va-t-on le laisser périr? Ne vaut-il pas mieux aliéner une fraction de la dot pour sauver le reste et éviter une perte sérieuse?

Ce sont là les motifs inspirateurs de l'art. 1558 dans ses al. 1er, 2, 3, et 4 qui rentrent dans notre ordre d'idées [1]. Avant d'examiner un à un ces divers cas, il est utile de préciser à quelles formalités ou conditions est soumise l'aliénation, quelle qu'en soit la cause.

Le législateur, se trouvant en face d'un acte qui se prête avec la plus grande facilité aux fraudes et aux dissimulations, a voulu que la vente ne fût permise que sous un double con-

[1] Nous ferons une étude à part de l'art. 1558, al. 5, prévoyant l'hypothèse où l'immeuble dotal est indivis avec des tiers et reconnu impartageable. — V. *infra*, n. 1725 s.

trôle de l'autorité judiciaire, représentée dans l'espèce par le tribunal civil du domicile de la femme. Ce domicile sera, d'ailleurs, le même que celui du mari, sous réserve du cas de séparation de corps [1]. Mais ce n'est point le tribunal de la situation de l'immeuble dotal qui a mission d'en autoriser l'aliénation [2].

Le premier des contrôles de la justice a pour but la vérification de ce fait, à savoir qu'il s'agit bien d'une aliénation rentrant dans l'un des cas visés par l'art. 1558. Quant au second, il résulte du recours à la vente aux enchères après publicité suffisante.

Une vente à l'amiable aurait, en effet, laissé aux conjoints toute facilité pour dissimuler une partie du prix et en disposer librement pour une autre cause que celle prévue par le texte.

Il ne nous appartient pas d'insister, ici, sur la procédure de la vente publique des immeubles dotaux. Le début de l'art. 1558 est, à ce point de vue, complété et modifié par le code de procédure (art. 997). On suit les formes de la vente des biens de mineurs (art. 997 C. pr. civ., dernier alinéa). Observons seulement que, tandis que l'art. 1558 exigeait trois affiches préalables à la vente, l'art. 997 C. pr. civ. (V. aussi art. 959 à 961), tel qu'il a été rédigé en 1841, n'en demande plus qu'une seule.

La mise aux enchères ne peut avoir lieu valablement qu'en vertu d'une autorisation *préalable* et *spéciale* du tribunal. Ce premier point a été nettement établi dans l'avant-dernier alinéa de l'art. 997 ainsi conçu : « *Lorsqu'il y aura lieu de* » *vendre des immeubles dotaux dans le cas prévu par l'art.* » *1558 du code civil, la vente sera préalablement autorisée* » *sur requête par jugement rendu en audience publique.* » Ce

[1] V. Lyon, 4 juin 1841, S., 41. 2. 612, D., 41. 2. 255. — V. égal. et surtout l'art. 108, 2e al. C. civ. (réd. de 1893).

[2] V. Req., 20 juin 1877, S., 80. 1. 19 (motifs); Req., 23 nov. 1898, S., 99. 1. 93. Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1829; *Rép.* Fuzier-Herman et Carpentier, v° *Dot*, n. 1770 s. — *Contra* Taulier, V, p. 320, pour le cas où il s'agit de pourvoir à de grosses réparations à un immeuble dotal. D'après Rodière et Pont, il s'agit là d'une incompétence *rationæ personæ*, susceptible d'être couverte. Réservons, d'autre part, la détermination du tribunal compétent en matière de licitation.

texte est notable en tant qu'il exige ainsi la reddition de la sentence à l'audience, bien qu'il s'agisse d'un acte de juridiction gracieuse et de tutelle judiciaire. C'est un complément de publicité préalable à la vente.

Aussi, la question s'est-elle posée de savoir si le jugement autorisant un emprunt hypothécaire pouvait être rendu en chambre du conseil. Quelques décisions judiciaires ont répondu affirmativement (1).

Quoi qu'il en soit, si l'autorisation judiciaire doit être préalable (2), de telle sorte que l'emprunt contracté par l'épouse pour tirer, par exemple, son mari de prison serait nul, quant aux biens dotaux, s'il était antérieur, ne fût-ce que d'un jour, au jugement permettant de le faire : il est non moins certain que cette autorisation doit être spéciale, c'est-à-dire donnée en connaissance de cause, de façon à constituer un contrôle efficace (3).

L'autorisation judiciaire doit être sollicitée par l'épouse (4). Celle-ci est, en effet, propriétaire du bien qu'il s'agit d'aliéner, et la vente exige avant tout le consentement de ce propriétaire, alors qu'en fait il est apte à exprimer une volonté réfléchie.

Cependant, on a vu plus d'une fois le mari solliciter seul l'autorisation, comme le ferait le tuteur d'un incapable. Mais la volonté de l'incapable, impossible à obtenir dans des conditions satisfaisantes, est suppléée autant qu'on le peut par celle du conseil de famille, du tuteur et des juges. Dans notre hypothèse, au contraire, nous trouvons une personne sous le coup d'une simple incapacité légale et fictive, résultant de sa dépendance vis-à-vis de son mari. L'autorité de celui-ci ne va

(1) V. Paris, 20 juin 1874 et le rapport de M. le conseiller Sénart, S., 74. 2. 235, D., 76. 2. 139. — Civ. rej., 5 mai 1875, S., 75. 1. 412. — V. également le Bourdellès, *France jud.*, 1899, première partie, p. 39, n. 20.

(2) V. notamment Lyon, 2 mai 1833, S., 33. 2. 359; Rouen, 12 mai 1842, S., 42. 2. 520, D., 43. 2. 10; Rouen, 17 mai 1844, S., 44. 2. 352, D., 44. 4. 149; Toulouse, 26 février 1855, S., 55. 2. 611, D., 56. 2. 273; Caen, 6 juill. 1842, *J. Pal.*, 43. 1. 245; Rouen, 26 août 1843, *J. Pal.*, 44. 2. 17. — Req., 4 nov. 1891, S., 95. 1. 490, D., 92. 2. 287. — Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 2006, 2042; Huc, *op. cit.*, IX, n. 470. — V. cependant Rouen, 15 avril 1842, S., 42. 2. 520, D., 43. 2. 10.

(3) V. *supra*, n. 1703.

(4) Huc, *op. cit.*, IX, n. 470. — *Rép.* Fuzier-Herman et Carpentier, v° *Dot*, n. 1773.

point jusqu'à lui permettre de traiter comme siens des immeubles de la femme.

Il est pourtant tel arrêt qui semble admettre le mari à agir seul. Mais, dans l'espèce, l'avoué du mari était créancier de l'épouse. Il était en droit de saisir la dot; c'est, du moins, ce que semble affirmer l'arrêt de rejet de la chambre civile de la cour de cassation du 19 juillet 1887 [1], ce qui d'ailleurs est fort contestable. En tout cas, dans le rapport sur lequel cette décision a été rendue, il semble bien admis que le mari, *seul* créancier de son conjoint, ne pourrait ni saisir pendant son administration, ni, contre le gré de celui-ci, se faire autoriser à vendre l'immeuble dotal dans les formes réglées par l'art. 1558.

De ce que la femme ne peut pas faire vendre son immeuble sans l'autorisation de la justice, résulte-t-il qu'elle puisse se passer de l'autorisation maritale? Pour nous, la question est résolue par cette remarque, à savoir qu'il n'est pas loisible à la femme d'ester en justice sans l'autorisation de son époux (art. 215). Il lui faut donc cette autorisation pour faire présenter sa requête à fin d'aliénation. Au refus du mari, le tribunal statuera.

Ajoutons que l'autorisation du mari ne saurait être sollicitée s'il est interdit, absent ou même éloigné au point de ne pouvoir être consulté. Enfin, en cas de séparation de corps, la femme n'a point besoin de cette autorisation (art. 311 C. civ., réd. de 1893).

**1709.** Quoiqu'il en soit, l'autorisation maritale, quand elle doit être sollicitée, n'est pas suffisante et, à défaut de cette autorisation, qui en principe doit concourir avec celle de la justice, le tribunal a un double motif d'intervenir en vertu, soit des art. 218 s., soit de l'art. 1558. Il a pour mission d'habiliter la femme non séparée de corps, si elle ne l'est point par son conjoint. De plus, avant qu'il soit procédé à une vente sous son autorité, il doit vérifier et contrôler les motifs allégués pour justifier la dérogation au principe de l'inaliénabilité, que l'épouse non séparée sollicite de lui.

[1] S., 88. 1. 295 (note Labbé) et *Rev. critique*, 1889, p. 309 (note Flurer).

De là naissent deux questions. Les voici :

1° A défaut d'autorisation maritale, en cas de refus du mari, la femme peut-elle être autorisée à aliéner la pleine propriété du fonds dotal? Répondons : non. Il faut, tant qu'il n'est pas intervenu de séparation de biens, respecter le droit du mari à la jouissance des biens dotaux [1].

2° Quelle est l'autorité de la chose jugée en notre matière?

Il semblerait que le contrôle judiciaire ne devrait jamais être un leurre. Comme le dit Marcadé [2] : « C'est une bien triste chose, qu'un régime qui exige qu'un homme du monde ait plus de prudence, plus de lumières, plus d'intelligence du droit que les tribunaux eux-mêmes ». Et pourtant, faute d'un texte spécial, nous devons ici suivre les principes généraux.

Ceux-ci nous imposent une distinction.

Sans doute, si le tribunal a été induit en erreur sur les faits de la cause, s'il a affirmé, par exemple, que la famille était dans la gêne au point qu'il fallût aliéner la dot pour lui procurer des aliments, alors que l'épouse avait des valeurs paraphernales disponibles, le tiers acquéreur de bonne foi du bien dotal est à l'abri de toute recherche. Cela est certain, d'abord, si la femme a commis un véritable dol pour tromper la justice et les tiers. N'eût-elle pas commis un délit engageant sa dot, elle est coupable d'une imprudence sans laquelle les tiers ne seraient pas tombés dans une erreur qu'ils n'avaient pas le moyen de dissiper. Puis, la mission confiée au tribunal par la loi ne consiste-t-elle pas, avant tout, à vérifier l'exactitude des faits allégués? N'insistons pas trop cependant sur ce dernier motif. Nous allons voir que, seul, il ne suffirait point à justifier la solution.

Mais si l'on s'accorde généralement à ne pas faire pâtir les tiers des erreurs de *fait* sur lesquelles peut reposer l'autorisation du tribunal [3], il n'en est pas de même des erreurs de

[1] Laurent, *op. cit.*, XXIII, n. 524; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 2007; Demante et Colmet de Santerre, *op. cit.*, VI, n. 230 *bis*, I; Huc, *op. cit.*, IX, n. 470.

[2] *Op. cit.* sur l'art. 1558, n. 6.

[3] V. Caen, 12 juin 1842, S., 42. 2. 462. — Civ. cass., 17 mars 1847, S., 47. 1. 576, D., 47. 1. 151. — Rouen, 29 mai 1847, S., 48. 2. 245, D., 48. 2. 92. — Req., 14 fév. 1848, S., 49. 1. 387, D., 49. 2. 214. — Req., 30 déc. 1850, S., 51. 1. 29, D., 51. 1. 85. — Montpellier, 22 déc. 1852, S., 53. 2. 69, D., 54. 2. 120. — Req.,

*droit*. Il semble, cependant, que la mission du tribunal a autant pour objet l'interprétation et l'application du droit que la vérification des faits de la cause.

La réponse à cette objection est que le jugement rendu sur requête, sans contradiction, est un acte de juridiction gracieuse. Il n'a pas l'autorité ni l'irrévocabilité de la chose jugée. La femme ou ses héritiers peuvent donc, plus tard, arguer de nullité l'adjudication de l'immeuble dotal, aliéné en vertu d'une autorisation basée sur une cause ne rentrant pas dans les termes de l'art. 1558.

« Attendu, lisons-nous dans un arrêt de la chambre des requêtes de la cour de cassation du 25 janvier 1887 [1], que l'exposé même contenu dans la requête aurait dû mettre le tribunal en garde contre l'erreur où il est tombé ; attendu que, dans ces circonstances, l'arrêt attaqué a déclaré, à bon droit, l'*autorisation inefficace*, comme ayant été *donnée en dehors des cas prévus par la loi, et n'ayant pu*, d'ailleurs, *acquérir l'autorité de la chose jugée* à l'encontre de la femme. »

Dans la circonstance, le but avait été uniquement d'aliéner le fonds dotal pour assurer le paiement des dettes du mari et pour renouveler des spéculations aventureuses.

Dans une autre espèce, l'autorisation d'emprunter par hypothèque sur le bien dotal avait été obtenue « pour acquérir d'autres immeubles, en n'invoquant que de simples convenances et non pas la nécessité où les époux étaient de se pro-

22 août 1855, S., 56. 1. 319, D., 56. 1. 178. — Req., 7 juil. 1857, S., 57. 1. 734, D., 58. 1. 405. — Pau, 19 déc. 1871, S., 71. 2. 253, D., 73. 2. 205 — Lyon, 31 janv. 1872, D., 74. 2. 43. — Caen, 9 mai 1876, S., 76. 2. 197, D., 77. 2. 145 — Req., 20 juin 1877, S., 80. 1. 19, D., 79. 1. 421. — Agen, 29 mars 1892, S., 93. 2. 81, D., 92. 2. 253. — Civ. rej., 19 juil. 1887, S., 88. 1. 289. — Troplong, *op. cit.*, IV, n. 3496, 3497 ; Marcadé, sur l'art. 1558, n. 6 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 537, p. 594 ; Demante et Colmet de Santerre, *op. cit.*, VI, n. 230 *bis*, X ; Laurent, *op. cit.*, XXIII, n. 534 ; Massé et Vergé sur Zachariæ, IV, § 670, note 60, n. 248 ; Bauby, *Rev. critique* (1854), V, p. 387 ; Jouitou, *op. cit.*, n. 274 ; Rivière, *Jurisprudence de la cour de cassation*, n. 485 s. ; Huc, *op. cit.*, IX, n. 482 ; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 2016 ; *Rép.* Fuzier-Herman et Carpentier, v° *Dot*, n. 2303 s. — V. également Labbé, *Note* dans Sirey, 88. 1. 289 ; Flurer, *Rev. critique*, 1889, p. 309, à l'occasion de l'arrêt de rej. de la chambre civile du 19 juillet 1887, précité.

(1) S., 90. 1. 435.

curer par ce moyen des aliments... » Le jugement d'autorisation fut, plusieurs années après avoir été rendu, déclaré nul et de nul effet, comme ayant été obtenu en dehors des prévisions de l'art. 1558. Le pourvoi formé par le tiers fut rejeté [1].

La jurisprudence est donc solidement établie [2].

Encore faut-il décider, à notre avis, que les tiers de bonne foi ne doivent être victimes de cette violation de la loi par un tribunal, que si elle est apparente et peut, par exemple, comme le disent les arrêts de la cour de Caen du 28 mars 1881 [3] et de la chambre des requêtes de la cour suprême du 11 décembre 1895 [4], ressortir de la simple lecture des pièces. Les tiers doivent être à même, en les lisant, de se convaincre qu'elles renferment un manquement à la loi.

Ces solutions expliquent que les sociétés financières, les compagnies de chemin de fer par exemple, malgré le jugement d'autorisation d'aliéner les valeurs dont elles sont débitrices, prennent volontiers le soin de se faire condamner contradictoirement à remettre le montant de ces valeurs. Elles craignent que, plus tard, on ne vienne leur opposer qu'il ne s'agissait point de faire face à une impense nécessaire. On ne saurait les blâmer de ne pas se contenter d'un acte de juridiction gracieuse [5].

**1710.** La situation des tiers acquéreurs d'immeubles dotaux ou des prêteurs sur hypothèque peut être dangereuse à un autre point de vue. Supposons l'autorisation d'aliéner ou

(1) Req., 11 déc. 1895, S., 97. 1. 227.

(2) V. Caen, 4 juill. 1826, S. chr. — Req., 7 juill. 1851, S., 51. 1. 472. — Civ. cass., 29 août 1860, S., 61. 1. 9. — Rouen, 2 mai 1861, S., 62. 2. 171. — Req., 27 nov. 1883, S., 84. 1. 161, D., 85. 1. 39. — Limoges, 17 juil. 1890, sous Req., 4 nov. 1891, S., 95. 1. 490, D., 92. 1. 287. — J. Lombez, 19 fév. 1891 sous Agen, 13 août 1891, S., 93. 2. 97. — Agen, 29 mars 1892, S., 93. 2. 81, D., 92. 2. 253. — J. Perpignan, 19 janv. 1898, D., 99. 2. 28. — Troplong, *op. cit.*, IV, n. 3493, 3495 et 3499; Marcadé, sur l'art. 1558, n. 6; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 537, p. 593, 594; Laurent, *op. cit.*, XXIII, n. 534; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 2015; Huc, *op. cit.*, IX, n. 482. — V. cependant Grenoble, 9 nov. 1839, S., 40. 2. 209. — Req., 25 mai 1840, S., 40. 1. 699. — Lyon, 4 juin 1841, S., 41. 2. 612.

(3) S., 82. 1. 81.

(4) S., 97. 1. 227.

(5) V. encore sur cette théorie de la valeur juridique des autorisations spécialement Le Bourdellès, *France judiciaire*, 1899, 1re partie, p. 22 s., 32 s.

d'hypothéquer régulièrement concédée dans les termes de l'art. 1558. Les tiers seront-ils, sous peine de la nullité de leur versement, tenus de surveiller l'emploi des deniers ? Oui, en général. Cela est certain, si le jugement désigne les personnes aux mains de qui le paiement doit être effectué. Et alors même que cette condition de la validité de l'aliénation ou de l'emprunt n'est pas formellement exprimée, elle résulte implicitement de la décision de justice qui ne permet, et ne peut permettre l'acte de disposition que pour une cause déterminée, les fonds devant avoir la destination prévue (1). Toutefois, quand il s'agit de procurer des aliments à la famille et de lui faciliter de menus achats, par la force même des choses, les deniers doivent être remis aux mains du chef du ménage. Dans ce cas et dans ses analogues où la surveillance est impossible, le tiers acquéreur qui verse le prix du fonds dotal ou le prêteur sur hypothèque ne sauraient être déclarés responsables (2). Il convient d'ailleurs, dans notre ordre d'idées, de se référer avant tout au jugement portant permission d'aliéner ou d'emprunter. Celui-ci pourrait même dispenser expressément le tiers de surveiller l'emploi des capitaux par lui versés, s'il s'agissait, par exemple, de travaux multiples à faire sur des immeubles dotaux situés dans des communes différentes, si bien que la surveillance du tiers ne pût pas s'exercer (3).

Quoi qu'il en soit, si l'aliénation ou le prêt hypothécaire peuvent, le cas échéant, être annulés quand la condition à laquelle ils étaient subordonnés n'a pas été accomplie, il ne

(1) Req., 9 janv. 1828, S. chr.; Req., 4 nov. 1891, S., 95. 1. 490. — Aix, 10 fév. 1832, S., 32. 2. 640. — Nîmes, 11 janv. 1878, S., 79. 2. 182, D., 79. 2. 55. — Benech, *Emploi et remploi*, n. 132; Troplong, *op. cit.*, IV, n. 3488; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 537, p. 593; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 2012; *Rép.* Fuzier-Herman et Carpentier, v° *Dot*, n. 1743 s. — V. cependant J. Perpignan, 19 janv. 1898, D., 99. 2. 28.

(2) Aix, 10 fév. 1832, S., 32. 2. 640. — Agen, 3 déc. 1846, S., 46. 2. 261, D., 49. 2. 137. — Civ. rej., 5 nov. 1855, S., 56. 1. 204, D., 55. 1. 435. — Cpr. J. Perpignan, 19 janv. 1898, D., 99. 2. 28. — Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 537, p. 593; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 2013.

(3) V. Lyon, 21 juil. 1896, D., 97. 2. 230, S., 98. 2. 142. — Req., 13 déc. 1897, D., 98. 1. 56, S., 99. 1. 119. — V. également en rapp. Req., 23 nov. 1898, S., 99. 1. 93, D., 99. 1. 39.

faut rien exagérer. Si le versement des deniers est encore possible, l'acquéreur ou le prêteur pourra échapper à cette nullité en opérant un second versement (1).

Enfin si le tiers est, en principe, chargé de surveiller l'emploi des deniers, il n'est point responsable de l'utilité de cet emploi.

**1711.** Nous avons supposé que les juges pouvaient entendre l'art. 1558 en ce sens que, dans les hypothèses prévues au texte, il leur était loisible d'autoriser aussi bien une constitution d'hypothèque de l'immeuble dotal que son aliénation. Cette solution a pourtant été contestée par M. Colmet de Santerre (2). Son argumentation repose sur la lettre du texte qui ne permet que l'aliénation, et sur la constatation du danger couru par l'immeuble dotal exposé à être saisi ou vendu au moment le plus inopportun, dans des conditions peut-être désastreuses (3). Tout en reconnaissant la réalité de ce danger, nous maintenons, avec M. Guillouard notamment, que le refus du droit d'hypothéquer serait plus périlleux encore (4).

D'abord, par ce refus, le danger d'une vente désastreuse ou même d'une saisie n'est point évité. Souvenons-nous que, dans la plupart des cas de l'art. 1558, il s'agit de substituer à une expropriation forcée imminente une adjudication volontaire. Or, c'est précisément quand cette vente volontaire elle-même serait inopportune que le tribunal pourra soustraire l'immeuble dotal à une vente néfaste en autorisant la constitution d'une hypothèque, soit au profit du créancier poursuivant qui, grâce à cette garantie, consentira des délais, soit au profit d'un autre prêteur qui le remboursera.

(1) Benech, *op. cit.*, n. 134; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 537, p. 593; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 2014; Huc, *op. cit.*, IX, n. 483 *in fine*.—V. cependant Tessier, *Dot*, I, p. 237; Seriziat, *op. cit.*, n. 172; Marcadé, sur l'art. 1558, n. 6.

(2) Demante et Colmet de Santerre, *op. cit.*, VI, n. 230 *bis*, XIII.

(3) Rapp. Bordeaux, 11 août 1835, S., 37. 2. 230. — Rouen, 31 août 1836 et 12 janv. 1838, S., 38. 2. 102.

(4) V. Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 2009. — V. également Seriziat, *op. cit.*, n. 168; Troplong, *op. cit.*, IV, n. 3446; Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1806; Marcadé, sur l'art. 1558, n. 6; Laurent, *op. cit.*, XXIII, n. 532; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 537, p. 592; Huc, *op. cit.*, IX, n. 470. — Il n'est pas sans intérêt de noter que notre question a été discutée jadis par Chabrol, *Cout. d'Auvergne*, II, p. 247. Chabrol admet l'aliénation et l'hypothèque.

Quant à l'argument de texte, nous savons combien est vague et compréhensif le mot *aliéner* dans l'art. 1554 et dans ceux qui le suivent. Il faut, à l'occasion de ces textes, développer la pensée trop souvent elliptique du législateur [1].

Mais nous nous garderons de dire que l'autorisation judiciaire d'aliéner implique celle d'hypothéquer, et encore moins que les époux peuvent, sans autorisation, conférer hypothèque à tout prêteur de deniers employés à éteindre des dettes qui grèvent les biens dotaux même par privilège et hypothèque [2].

La cession et la subrogation conventionnelle restent, en un tel cas, soumises au droit commun [3].

Pour les prêteurs qui ne sont régulièrement ni cessionnaires d'une créance grevant le fonds dotal (art. 1689 et 1690), ni subrogés selon les art. 1249 s. à une créance de ce genre, ils ne peuvent avoir d'action, et à plus forte raison d'action hypothécaire sur l'immeuble dotal, que si leur prêt a été consenti en vertu d'une autorisation judiciaire préalable et spécialement motivée, donnée en connaissance de cause.

**1712.** Dans cette théorie générale que nous venons d'esquisser, il ne reste plus qu'à parler de l'emploi de l'excédent du prix d'aliénation du bien dotal, si l'emploi de ce prix tout entier n'est pas autorisé par le tribunal pour la cause qui a motivé l'aliénation.

L'art. 1558 se termine par ces mots : « *Dans tous les cas,* » *l'excédent du prix de la vente au dessus des besoins re-*

[1] V. dans le sens de notre doctrine : Bordeaux, 1er août 1834, S., 34. 2. 685. — Rouen, 17 janv. 1837, S., 38. 2. 102. — Rouen, 12 janv. 1838, S., 38. 2. 450. — Grenoble, 9 nov. 1839, S., 40. 2. 209. — Req., 1er déc. 1840, S., 40. 1. 943. — Lyon, 4 juin 1841, S., 41. 2. 612. — Civ. rej., 24 août 1842, S., 42. 1. 842. — Caen, 7 mars 1845, S., 45. 2. 685. — Bordeaux, 26 fév. 1855, S., 55. 2. 611. — Req., 7 juil. 1857, S., 57. 1. 734, D., 58. 1. 405. — Caen, 28 août 1884, S., 85. 2. 87. — Limoges, 21 mars 1888, S., 89. 2. 166. — Req., 20 oct. 1890, D., 91. 1. 264, *Pand. franç.*, 91. 1. 81, S., 91. 1. 62. — Rapp. Bordeaux, 21 déc. 1838, S., 39. 2. 233, D., 39. 2. 163. — Caen, 9 mai 1876, S., 76. 2. 197, D., 77. 2. 115; *Rép.* Fuzier-Herman et Carpentier, v° *Dot*, n. 1745 s.

[2] Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 2010 et 2011 ; Huc, *op. cit.*, IX, n. 470; *Rép.* Fuzier-Herman et Carpentier, v° *Dot*, n. 1748. — Nîmes, 1er août 1891, D., 92. 2. 146. — Civ. cass., 19 déc. 1862, S., 63. 1. 131. — V. cep. Req., 30 déc. 1850, S., 51. 1. 29.

[3] Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 537, p. 592 et 593; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 2010.

» *connus restera dotal, et il en sera fait emploi comme tel au* » *profit de la femme* ».

De ce texte ressortent deux propositions certaines; les voici :

La première, c'est que la portion du prix affectée aux besoins reconnus et rentrant dans les termes de l'art. 1558 n'est pas dotale.

Nous nous sommes expliqués sur les conditions de surveillance de l'emploi imposées à l'acquéreur responsable de l'existence de cet emploi, mais non de son utilité (1).

La seconde proposition est la contre-partie de la précédente. Tout l'excédent du prix sur des besoins reconnus est dotal. Comme tel il est soumis à emploi. Ici encore, nous dirons que l'acquéreur est tenu d'assurer cet emploi sans être garant de son utilité (2).

Mais quelle serait la sanction du défaut d'emploi ? Ne devons-nous pas dire, comme lorsqu'il s'agissait de l'exécution des termes du jugement d'autorisation, que cet emploi peut être fait tant qu'il est encore possible; mais que, dès qu'il est trop tard pour qu'il soit assuré, l'aliénation est nulle?

Ce point est controversé. Sans doute la modicité de la portion de prix à employer est une gêne dans la recherche de l'emploi, bien que des facilités de plus en plus grandes aient été créées. Songeons à l'emploi possible en rentes sur l'Etat, en faibles coupures, etc... D'ailleurs la consignation est toujours permise. Mais la portion du prix peut être importante. Elle le sera, par exemple, au cas de licitation, si l'épouse ne s'est pas rendue adjudicataire. Toute la portion dotale du prix est alors sujette à emploi, et ce n'est pas constituer une hypothèse invraisemblable que de supposer deux sœurs mariées l'une et l'autre sous le régime dotal, et copropriétaires pour moitié d'un immeuble indivis qui finalement est licité. Dira-t-on que la partie dotale du prix à employer est

(1) V. *supra*, n. 1710.

(2) V. et cpr. Bellot des Minières, *op. cit.*, IV, p. 145 ; Seriziat, *op. cit.*, n. 172 ; Benech, *op. cit.*, n. 132 ; Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1635 ; Tessier, *op. cit.*, I, p. 237 ; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 2014 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 537, p. 593 ; Duranton, *op. cit.*, XV, n. 516.

simplement accessoire ? Ou bien distinguera-t-on selon que la somme dont l'emploi doit être fait en biens dotaux, représente une partie notable ou une portion infime du prix de l'immeuble aliéné ? N'est-ce point le cas d'observer, avec Seriziat [1], qui n'est point aussi affirmatif qu'on le prétend parfois, qu' « une libération imparfaite ébranle la stabilité de l'acquisition » ? Aubry et Rau [2] ne commettent-ils pas une pétition de principes en affirmant que l'emploi du prix n'est point, comme dans le remploi conventionnel, « une condition de la faculté même d'aliéner, mais une simple *obligation* qui résulte *accidentellement* d'une aliénation *régulièrement consommée* et dont l'inexécution ne peut, dès lors, réagir sur la validité de cette aliénation » ? N'est-ce pas là précisément la question ? Pourquoi l'inaliénabilité dotale serait-elle moins rigoureusement protégée dans son intégralité en cas de remploi légal que dans le remploi conventionnel, c'est-à-dire quand cette inaliénabilité a été admise par le contrat de mariage ?

La vérité est qu'il ne faut rien exagérer. Comme nous l'avons déjà dit, l'acquéreur, s'il a mal payé, est seulement exposé à payer une seconde fois tant que le paiement est possible [3].

**1713.** L'emploi dont nous venons de nous occuper doit-il être déterminé par le tribunal ? Seriziat [4] répond oui. Si le tribunal a indiqué l'emploi à faire, il faudra naturellement suivre cette indication. Mais le texte n'exige point, à peine de nullité de l'emploi, que ce dernier soit déterminé par le juge. Il suffira d'un emploi en immeubles ou en rentes sur l'Etat.

Terminons cette théorie générale en indiquant enfin que, dans tous les cas où l'acquéreur de l'immeuble dotal est responsable du défaut d'emploi, il doit les intérêts du prix non employé [5].

**1714.** Il nous faut désormais passer en revue les divers cas énumérés par l'art. 1558.

(1) *Op. cit.*, n. 172.
(2) *Op. cit.*, V, § 537, p. 593, texte et note 133. V. égal. note 145 et le texte.
(3) V. *supra*, n. 1710; *Rép.* Fuzier-Herman et Carpentier, v° *Dot.* n. 1768.
(4) *Op. cit.*, n. 172.
(5) V. Caen, 7 mars 1898, *Gaz. Pal.*, 98. 1. 641.

*a*) L'immeuble dotal peut être aliéné avec permission du juge et aux enchères après une affiche (art. 997 C. pr. civ. modificatif de l'art. 1558) : « *pour tirer de prison le mari ou la femme* » (1).

Ce texte est plus restrictif que ne l'était la règle admise dans notre ancien droit, où l'on décidait que la femme pouvait disposer de la dot inaliénable pour assurer la liberté non seulement de son mari, mais de ses proches (2).

Aujourd'hui cette première cause d'aliénation prévue par l'art. 1558 a beaucoup perdu de son importance pratique. Il est bien rare, à notre époque, qu'il y ait lieu au rachat de captifs, prisonniers de l'ennemi ou des pirates et surtout réduits en esclavage. D'autre part, la contrainte par corps a été abolie en matière civile et commerciale par la loi du 22 juillet 1867.

**1715.** Cette exception à la règle de l'inaliénabilité dotale est formulée en termes très précis : « pour tirer de prison le mari ou la femme ». On est généralement d'accord pour décider qu'il ne faut point interpréter cette disposition de la loi d'une manière extensive ; les abus seraient à redouter. La même défaveur ne plane point du reste sur toutes les exceptions prévues en l'art. 1558 (3).

En tout cas, si le mari par exemple n'est pas encore en prison ou en est sorti, l'autorisation d'aliéner doit être refusée par la justice (4).

(1) Rapp. Cout. d'Auvergne, ch. XIV, art. 7; Cout. de la Marche, art. 301 ; Cout. de Normandie, art. 541.

(2) V. Roussilhe, *De la dot*, n. 418, p. 313 s., édit. Sacase ; Boutaric, *Inst.*, liv. II, tit. VIII, jurisprudence de Toulouse. — Cpr. *Rép.* Fuzier-Herman et Carpentier, v° *Dot*, n. 1788 s.

(3) V. *infra*, n. 1717.

(4) V. Pothier, *Puissance paternelle*, n. 38; Benoît, *op. cit.*, I, n. 227; Toullier, *op. cit.*, XIV, n. 199; Duranton, *op. cit.*, XV, n. 509; Tessier, *op. cit.*, I, p. 419; Troplong, *op. cit.*, IV, n. 3441 ; Bellot des Minières, *op. cit.*, IV, p. 126; Marcadé, sur l'art. 1558, n. 1 ; Massé et Vergé, sur Zachariæ, IV, § 670, p. 246 ; Merlin, *Rép*, v° *Dot*, § 8; Odier, *op. cit.*, III, n. 1288; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 537, p. 588; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 2019; *Rép.* Fuzier-Herman et Carpentier, v° *Dot*, n. 1800 s. — Caen, 4 janv. 1826, S. chr., D., 27. 2. 47. — Civ. cass., 6 avril 1842, S., 42. 1. 544, D., 42. 1. 250. — Lyon, 2 mai 1833, S., 33. 2. 359. — Rouen, 16 janv. 1838, S., 38. 2 104, D., 38. 2. 77. — Civ. rej., 25 avril 1842, S., 42. 1. 541, D., 42. 1. 233. — Rouen, 5 juill. 1837, D., 39. 2. 206. — V. cep. *Contra* Taulier,

Le tribunal devra exercer ici son appréciation en prenant en considération, non seulement le fait matériel de l'incarcération, mais encore les avantages que l'élargissement du mari ou de l'épouse procurera à la famille. Cette mise en liberté peut être sans utilité aucune. Elle peut même, hélas! avoir des inconvénients pour l'autre conjoint et les enfants. Il est, en pareille occurrence, au moins inutile d'autoriser l'aliénation de la dot [1].

Mais que faut-il entendre au juste par ces mots : « tirer de prison » ? De quelle incarcération s'agit-il? On entendait jadis par là racheter le conjoint captif de l'ennemi ou des pirates, le délivrer de l'esclavage, ou bien encore le tirer de la prison où il était enfermé pour dettes et le soustraire à la contrainte par corps.

Evidemment le texte a toujours en vue les hypothèses de ce genre. Mais n'en existe-t-il pas d'autres? Le mari, par exemple, est poursuivi comme coupable d'un délit ou d'un crime. La femme sollicite l'autorisation d'aliéner sa dot, soit pour constituer le cautionnement grâce auquel son conjoint obtiendra sa liberté provisoire afin de mieux préparer sa défense et de faire proclamer son innocence, soit encore, le délit ou le crime étant indéniable — il s'agit d'une escroquerie ou d'un faux — pour faire disparaître le préjudice par un prompt remboursement de nature à faire espérer un acquittement de l'indulgence extrême du jury.

On répond, en ce qui concerne la libération provisoire, qu'elle ne remplit nullement le but poursuivi par le législateur, qui est de rendre définitivement le prévenu ou l'accusé à sa famille. Cet argument n'est-il pas trop rigoureux et restrictif à outrance? On ajoute — cette seconde raison paraît décisive — que les rédacteurs du code civil de 1804 n'ont pas eu en vue des cas de cette espèce [2].

Mais il nous semblerait vraiment excessif d'autoriser l'alié-

*op. cit.*, V, p. 309; Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1796; Huc, *op. cit.*, IX, n. 471.

[1] Caen, 6 janv. 1845, S., 46. 2. 70, D., 45. 2. 59. — Marcadé, sur l'art. 1558, n. 1.

[2] Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 2021, 2022; Huc, *op. cit.*, IX, n. 471.

nation de la dot pour tenter de soustraire le coupable à la juste punition d'un délit ou d'un crime par lui commis. Peut-être la cour de Caen, dans un arrêt du 28 mars 1881 (1), va-t-elle un peu loin, en affirmant qu'il s'agit là de procurer à un criminel des moyens immoraux et corrupteurs. Il est du moins permis de dire qu'on ne saurait escompter d'avance un acquittement aussi peu justifié, et demander à un tribunal civil d'écrire, dans une décision judiciaire, que la réparation du préjudice causé par un crime est un moyen légal de tirer le coupable de prison. Tout au plus, peut-on affirmer juridiquement à l'avance une atténuation probable de la peine.

Différent est le cas où, le dépôt du mari failli ayant été ordonné, il s'agit d'obtenir un sauf-conduit (art. 460 C. comm). La femme peut être autorisée à aliéner sa dot à l'effet de soustraire son conjoint à la faillite et, par suite, à la prison pour dettes. On s'est même montré indulgent à cet égard en admettant l'autorisation d'aliéner la dot après l'obtention du sauf-conduit par le mari. Il s'agit de lui assurer sa liberté définitive (2).

**1716.** Comme nous l'avons constaté (3) dans la théorie générale présentée sur l'art. 1558, l'aliénation du bien dotal suppose le consentement de la femme. Il est exigé tout aussi bien dans notre hypothèse que dans les autres, sans qu'il y ait à distinguer selon qu'il s'agit de tirer de prison l'un ou l'autre des conjoints.

La femme ne saurait être contrainte de sacrifier sa dot pour son mari, quelque légitime que ce sacrifice parût en la circonstance, et quand même la modicité de la portion de dot à aliéner rendrait le refus plus odieux. En nous plaçant dans l'hypothèse où elle a consenti, elle a droit au remboursement de ce qu'elle aura déboursé (4). Si c'est l'épouse elle-même qu'il s'agit de tirer de prison, sa volonté est encore nécessaire. Ici la difficulté viendra du refus du mari. A défaut du con-

(1) S., 82. 2. 81.

(2) Caen, 3 juin 1853, S., 53. 2. 575, D., 55. 2. 346.

(3) V. *supra*, n. 1708.

(4) V. Jouitou, *op. cit.*, n. 254; Bellot des Minières, *op. cit.*, II, n. 1460. Cette règle était jadis nettement posée par l'art. 541 de la Cout. de Normandie.

sentement de ce dernier, si l'aliénation a lieu avec l'autorisation de la justice, elle ne pourra porter que sur la nue propriété du fonds dotal [1], du moins s'il s'agit d'éteindre une dette dont le paiement ne peut pas être poursuivi sur la pleine propriété des biens dotaux. En supposant qu'il pût l'être, l'art. 1558 serait alors applicable à un double point de vue; et il s'agirait avant tout de solder une dette qui grève la dot.

**1717.** *b)* Poursuivant l'examen de la liste dressée par l'art. 1558, nous voyons le législateur décider que le fonds dotal peut être aliéné aux enchères, avec permission de justice : « *pour fournir des aliments à la famille dans les cas* » *prévus par les art. 203, 205 et 206 au Titre Du Mariage* » [2].

Au contraire de celle qui vient de nous occuper, cette cause d'aliénabilité de la dot est favorable. Aussi allons-nous en rencontrer une interprétation extensive. On le comprend d'ailleurs, puisqu'en étant sacrifiée pour la famille, la dot n'est pas détournée de sa destination. Le jugement qui autorisera l'aliénation devra du reste indiquer l'emploi des capitaux réalisés [3].

Ces observations faites, il convient, en présence de notre texte, de rechercher ce qu'il faut entendre par *aliments* et par *famille*.

**1718.** Par le mot *aliments*, le législateur désigne non seulement la nourriture, mais encore le vêtement, le logement, le combustible, les frais de maladie, l'habitation. C'est le sens juridique habituel de cette expression [4]. Elle englobe égale-

[1] V. *supra*, n. 1709.

[2] Rapp. not. Cout. d'Auvergne, chap. XIV, art. 7. « Femme, en cas de nécessité, pour les aliments d'elle son mari et ses enfants, pour racheter son mari de prison, peut aliéner ses biens dotaux, à faute d'autres biens, *avec connaissance de cause et décret du juge*, sans aucune récompense », c'est-à-dire sans remploi actuel. — V. égal. Cout. de la Marche, art. 301, et art. 541 de la Cout. de Normandie.

[3] V. Civ. cass., 13 mars 1867, D., 67. 1. 179. — Rapp. Jouitou, *op. cit.*, n. 255.

[4] Rapp. L. 6, Dig., *De alim. et cib. legat.*, XXXIV, I : « *Legatis alimentis, cibaria et vestitus et habitatio debebitur, quia sine his ali corpus non potest* ». — « Alimens, dit de son côté Ferrière (*Dict. de dr. et de pratique*, v° *Aliment*), sont choses nécessaires à la vie par rapport au temps et à la qualité des personnes : et sous ce terme sont compris la nourriture, le vêtement, l'habitation ». — « En termes de droit, déclare également Denisart (*Collect. de décis. nouvelles*, v° *Aliment*), l'expression d'alimens comprend tout ce qui est nécessaire à la vie, savoir, la nour-

ment, — l'art. 203 en est la preuve, — les frais d'entretien et d'éducation des enfants, frais auxquels la dot doit servir d'abord, en attendant qu'elle soit employée plus tard à leur établissement (art. 1555-1556) (1).

Mais, en dehors de ce qui concerne les enfants, les aliments ne comprennent que ce qui correspond aux besoins matériels de la famille. Il s'agit de lui assurer les moyens d'existence indispensables, non pas seulement pour la faire vivre au jour le jour, mais bien pour une certaine durée et, s'il est possible, d'une façon permanente. En tout cas, la dot ne doit être aliénée dans ce but que s'il y a nécessité (2). Cette dernière, d'ailleurs, s'apprécie avec plus ou moins de rigueur, selon la situation sociale des époux.

Quant aux moyens d'assurer des aliments à la famille, ils sont déterminés très largement en jurisprudence. Il ne s'agit point seulement de procurer à la famille des secours pécuniaires directs ou une sorte de pension alimentaire. Si le législateur n'avait point permis autre chose, tout se fût réduit, soit à mettre de suite le prix du bien aliéné à la disposition du mari en l'autorisant à s'en servir comme d'un revenu, soit à transformer le capital dotal en une rente viagère. Or, des procédés différents peuvent amener indirectement la subsistance de la famille d'une façon plus efficace et peut-être moins coûteuse.

Sur ce point, nous trouvons une jurisprudence des plus fécondes et libéralement conçue.

C'est ainsi que la dot peut être aliénée pour l'acquisition

riture, le logement, le vêtement. » — V. égal. Toullier, *op. cit.*, II, n. 613; Duranton, *op. cit.*, II, n. 408; Tessier, *op. cit.*, I, p. 410; Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1798; Troplong, *op. cit.*, IV, n. 3450; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 537, p. 588; Laurent, *op. cit.*, XXIII, n. 526; Marcadé, sur l'art. 1558, n. 2; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 2025; Huc, *op. cit.*, II, n. 188, 189, 190; *Rép.* Fuzier-Herman et Carpentier, v° *Dot*, n. 1829 s.

(1) Req. 3 mai 1842, S., 42. 1. 493. — Caen, 7 mars 1845, S., 45. 2. 785. — Agen, 13 juill. 1849, S., 49. 2. 367, D., 49. 2. 168. — Agen, 18 juin 1851, S., 52. 2. 17, D., 51. 2. 228. — Nîmes, 26 juil. 1853, S., 53. 2. 688, D., 53. 2. 247. — Tessier, *op. cit.*, I, p. 410; Troplong, *op. cit.*, IV, n. 3450; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 537, p. 588; Laurent, *op. cit.*, XXIII, n. 526; Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1758; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 2026.

(2) Bordeaux, 21 juil. 1862, S., 63. 2. 11.

d'un mobilier indispensable, soit au logement de la famille [1], soit à l'exploitation d'une entreprise industrielle ou agricole [2]. Dans cette dernière hypothèse, la constitution d'un cheptel peut apparaître comme une nécessité impérieuse, afin que l'immeuble, seule ressource de la famille, produise des revenus suffisants pour les dépenses courantes et d'éducation des enfants [3].

Des décisions judiciaires ont autorisé la vente d'un immeuble dotal pour créer et conserver à la famille une situation sans laquelle elle ne pourrait pas vivre et qui assure son avenir. Il s'agit, par exemple, de procurer à l'épouse le capital nécessaire pour l'exploitation d'un magasin, d'un fonds de commerce, d'un hôtel garni, unique ressource du ménage [4]. Ou bien il est urgent de conserver au mari son établissement industriel, seul moyen de subsistance pour la femme et les enfants [5].

De même, bien qu'en principe la gêne du mari et le désir de payer ses dettes ou de favoriser ses spéculations hasardeuses ne soient point un motif suffisant pour justifier l'autorisation d'aliéner la dot [6], cependant il en sera différemment si c'est le moyen inéluctable pour conserver au mari les biens [7], l'office [8], l'établissement industriel ou agricole qui fait vivre la famille [9].

Nous venons de supposer ainsi une autorisation d'aliéner la dot; rappelons que l'art. 1558 permet également l'emprunt avec hypothèque sur l'immeuble dotal [10].

Enfin, laissons provisoirement de côté ce qui concerne

[1] Caen, 27 janv. 1843, S., 44. 2. 178, D., 44. 2. 104.

[2] Caen, 17 juil. 1884, S., 85. 2. 87.

[3] Req., 20 oct. 1890, S., 91. 1. 62, D., 91. 1. 264. — V. également Amiens, 27 fév. 1897, *Gaz. Pal.*, 15 oct. 1897. — Req. 3 mars 1896, *Gaz. Pal.*, 96. 1. 371.

[4] Civ. rej., 5 nov. 1855, S., 56. 1. 204, D., 55. 1. 435; *Rép.* Fuzier-Herman et Carpentier, v° *Dot*, n. 1838 s.

[5] Req., 13 mai 1889, S., 89. 1. 429.

[6] Req., 27 nov. 1883, S., 84. 1. 161, D., 85. 1. 39. — Req., 25 janv. 1887, S., 90. 1. 434, D., 87. 1. 473.

[7] Rouen, 31 juil. 1877, S., 79. 2. 5, D., 78. 2. 44.

[8] Montpellier, 2 mars 1858, S., 59. 2. 30, D., 58. 2. 207.

[9] Caen, 17 juil. 1884, S., 85. 2. 87. — Req., 13 mai 1889, S., 89. 1. 429.

[10] V. *supra*, n. 1711.

l'entretien et l'éducation des enfants [1] issus d'une précédente union ou d'un enfant naturel de la femme. S'il est de principe que l'autorisation ne doit être demandée et accordée que pour l'avenir, puisque *nemo vivit in præteritum* ; cependant, il peut arriver que la justice permette la disposition des biens dotaux pour acquitter des dettes que les conjoints se sont trouvés dans la nécessité de contracter pour les besoins de la famille avant d'en pouvoir demander l'autorisation. Le jugement liquide ces dettes et les met à la charge de la femme [2].

Toutefois, si le fonds dotal peut être vendu pour acquitter des fournitures alimentaires faites à une époque rapprochée de celle où l'autorisation est sollicitée, celle-ci ne saurait être accordée si ces fournitures remontent, par exemple, à plusieurs années dans le passé. Il ne saurait être permis aux époux de forcer la main à la justice, comme l'a dit un arrêt de la cour de Rennes du 7 août 1869 [3], en dépensant au préalable sauf à solliciter ensuite la permission d'aliéner [4]. D'ailleurs, de ce que l'on était antérieurement dans la gêne, il ne s'ensuit point qu'on s'y trouve encore actuellement.

**1719.** Mais que faut-il entendre par *famille* dans l'art. 1558? A quelles personnes s'agit-il de procurer des aliments?

Répondons que le mot *famille* s'applique aux époux eux-mêmes, fussent-ils sans enfants [5], aux enfants communs légitimes ou légitimés, aux ascendants, parents ou alliés auxquels la femme doit des aliments aux termes des art. 205 et 206,

(1) V. *infra*, n. 1719.

(2) V. Caen, 27 janv. 1843. S., 44. 2. 178, D., 44. 2. 104. — Caen, 7 mars 1845, S., 45. 2. 585. — Nîmes, 13 nov. 1872, S., 73. 2. 103, D., 73. 2. 189. — Agen, 13 juill. 1849, S., 49. 2. 367, D., 49. 2. 168. — Nîmes, 25 juill. 1853, S., 53. 2. 688, D., 53. 2. 247. — Roussilhe, *De la dot*, n. 418, p. 315, édit. Sacase; Troplong, *op. cit.*, IV, n. 3450; Sincholle, *Inal. de la dot*, n. 206; Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1798; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 2027-I; *Rép.* Fuzier-Herman et Carpentier, v° *Dot*, n. 1856 s. — V. cep. Bellot des Minières, *op. cit.*, II, n. 1440.

(3) S., 70. 2. 172, D., 71. 2. 47.

(4) Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 2027-I.

(5) Rouen, 21 août 1820, S. chr. — Req., 2 mai 1898, S., 99. 1. 173. — Douai, 9 août 1898, *Gaz. Pal.*, 20 juin 1899. — Duranton, *op. cit.*, XV, n. 510; Tessier, *op. cit.*, I, p. 414; Chardon, *Puiss. marit.*, n. 249; Marcadé, sur l'art. 1558, n. 2; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 537, p. 588 et 589; Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1798; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 2024.

textes auxquels l'art. 1558 fait un renvoi comme il en fait un à l'art. 203.

Mais que décider pour les enfants issus d'un mariage antérieur de la femme? Que convient-il d'admettre aussi pour un enfant naturel en le supposant, bien entendu, reconnu par elle avant la célébration de l'union conjugale; car, si elle l'avait reconnu depuis, l'art. 337 trancherait négativement la question? D'après un arrêt de la cour de Pau du 18 mai 1863 (1), qui, dans ses motifs, exige à tort que, pour pouvoir être exécutée sur les biens dotaux, la dette soit constatée par un titre *exécutoire* antérieur au mariage (2), la dette dont nous parlons daterait seulement du jour où l'enfant est dans le besoin. L'enfant naturel n'aurait aucun droit aux aliments contre la femme dotale en tant du moins qu'il s'agit des biens dotaux. Il n'aurait d'action que sur les biens paraphernaux de sa mère. On arrive donc à cette conclusion étrange, à savoir que la mère qui s'est acquittée sans difficulté de toutes ses obligations envers son enfant avant la célébration du mariage, ne pourrait plus désormais lui fournir des aliments si elle n'a pas de paraphernaux; tandis que sa dot serait aliénable dans ce but si, avant le mariage, il avait été pris jugement contre elle au nom de l'enfant.

Pour Rodière et Pont (3), la nue propriété seule de la dot serait, le cas échéant, tenue de la dette vis-à-vis de l'enfant naturel.

Quant à M. Guillouard (4), il estime que la pleine propriété de la dot peut être aliénée pour fournir des aliments à cet enfant comme à un enfant né d'un mariage antérieur de la femme, et qu'il aura action sur cette pleine propriété. « Nous reconnaissons, dit-il, que l'art. 1558-2° ne lui est pas applicable, car en posant le principe de la dette alimentaire et en renvoyant aux art. 203, 205 et 206, le législateur nous paraît exclure à la fois l'enfant naturel et l'enfant né d'un mariage antérieur. Mais l'art. 1558-3° est applicable à cette

(1) S., 64. 2. 139 et la note Fabre, D., 63. 2. 129.
(2) V. *supra*, n. 1675.
(3) *Op. cit.*, III, n. 1798.
(4) *Op. cit.*, IV, n. 2029.

situation, car il s'agit du paiement d'une dette *antérieure* au mariage » [1].

Nous estimons, quant à nous, que l'art. 1558 al. 2e a été inspiré aux rédacteurs du code civil par cette règle, à savoir que toutes les fois que la femme est débitrice d'aliments, elle est tenue en vertu d'une obligation légale. Or ces sortes d'obligations sont, nous l'avons dit, exécutoires sur les biens dotaux [2]. Dès lors si la dot peut être saisie, la femme doit, si elle le demande, être autorisée à vendre ou à hypothéquer sa dot jusqu'à due concurrence pour éviter les poursuites. Pour nous, le renvoi aux art. 203, 205 et 206 n'a pas d'autre signification.

Par cela même nous décidons que, puisqu'elle est tenue légalement d'une obligation alimentaire au regard de son enfant adoptif par l'art. 349, la femme pourra obtenir de la justice l'autorisation d'aliéner sa dot à l'effet de satisfaire à cette obligation. Sa dot pourra encore être aliénée pour fournir des aliments au donateur dans les termes de l'art. 955-3°.

Enfin il ne nous semble pas contestable, bien que l'art. 207 n'ait pas été spécialement visé par l'art. 1558 al. 2e, que le législateur n'a point entendu exclure la règle de réciprocité édictée par cet art. 207.

**1720.** Nous nous empressons, toutefois, de constater que la pensée du législateur semble s'être arrêtée plus spécialement sur les dépenses d'entretien du ménage, c'est-à-dire sur ces dépenses qui incombent au mari auquel l'épouse a abandonné les revenus de sa dot précisément pour y contribuer. En principe donc, les fruits seuls de la dot doivent servir à faire vivre la famille. L'art. 1558 confirme ce que les art. 1540 et 1548 nous avaient appris à ce sujet. Mais il serait inhumain de refuser à la femme la faculté de toucher au capital dotal inaliénable et insaisissable, fût-ce pour cause d'aliments, dès que la dette ne constitue pas une obligation légale à sa

[1] Rapp. Serizial, *op. cit.*, n. 166 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 537, texte et note 122, p. 590 ; Huc, *op. cit.*, IX, n. 472 ; *Rép.* Fuzier-Herman et Carpentier, v° *Dot*, n. 18.

[2] V. *supra*, n. 1685.

charge, si les ressources dont le mari dispose se trouvent insuffisantes [1].

Est-ce à dire que l'épouse ne pourra pas recourir contre le mari si ce dernier revient à meilleure fortune? L'art. 541 de la Coutume de Normandie [2] lui accordait expressément ce recours, et cette solution est, aujourd'hui encore, généralement admise [3].

M. Jouitou [4] est cependant d'un avis différent. Selon lui, la femme a seulement le droit de cesser de subvenir aux dépenses du ménage dès que le mari est devenu en état d'y suffire. La femme, dit-il, pour tout le temps où le mari n'avait rien, n'a fait que payer sa propre dette. — Que la femme n'ait aucun recours contre son conjoint pour le remboursement de ce qu'elle a fourni au ménage au moyen de prélèvements sur les revenus de ses paraphernaux, rien de plus juste (art. 1578). Mais il n'en saurait être ainsi, à notre avis, des prélèvements sur les capitaux et les immeubles. Peut-être M. Jouitou confond-il ces deux points de vue.

M. Huc propose de son côté une distinction [5]. S'il n'hésite pas à admettre le recours de la femme contre son conjoint lorsqu'elle l'a enrichi avec les fonds provenant de ses biens dotaux, par exemple, en relevant l'établissement agricole ou

[1] V. Nîmes, 22 avril 1855, S., 56. 2. 100. — Il résulte de cet arrêt que le jugement qui condamne solidairement le mari et la femme au paiement d'une dette dont le créancier est un boulanger, n'est pas de plein droit exécutoire sur les biens dotaux de la femme. Une autorisation préalable de justice est nécessaire en ce cas, aussi bien que dans celui où il n'y a pas eu encore de condamnation. — V. égal. Civ. cass., 13 mars 1867, D., 67. 1. 179. — Civ. cass., 10 nov. 1897, S., 98. 1. 353 (note Boutaud). — Aix, 23 juin 1898, *Gaz. Pal.*, 98. 2. 567. — Rapp. Jouitou, *op. cit.*, n. 255.

[2] Ce texte était ainsi conçu : « Si le dot a été vendu par la femme pour rédimer son mari n'ayant aucuns biens, de prison, de guerre, ou cause non civile, ou pour la nourriture d'elle, de son mari, de ses père, mère, ou de ses enfants en extrême nécessité, elle ne le pourra retirer, *sauf le recours de la femme sur les biens du mari où il parviendrait à meilleure fortune, et non sur les biens des acquisiteurs* ». — V. égal. Chabrol, *Cout. d'Auvergne*, II, p. 253, 4e question.

[3] V. Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 2028. — Nîmes, 24 août 1842, S., 42. 2. 475. — J. Les Andelys, 22 juin 1891, *Pand. franç.*, 93. 2. 290. — Rapp. Troplong, *op. cit.*, IV, n. 3456 ; Marcadé, sur l'art. 1558, n. 2 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 538, texte et note 30 ; *Rép.* Fuzier-Herman et Carpentier, v° *Dot*, n. 1863 s.

[4] *Op. cit.*, n. 25 .

[5] *Op. cit.*, IX, n. 472.

industriel, dernière ressource de la famille : ce recours ne lui semble plus justifié quand les sommes provenant de la dot ont été dépensées, notamment, pour l'éducation des enfants. Non seulement alors le mari ne s'est pas enrichi aux dépens de la dot, mais encore l'épouse a acquitté une dette dont elle était légalement tenue d'après l'art. 203. A ce texte on peut ajouter l'art. 212 rendant obligatoire le secours entre époux, et, dans ce système, il semble logique de refuser aussi tout recours à la femme pour les aliments qu'elle a fournis à son mari dans le besoin.

Ne rencontrons-nous pas là une confusion entre la question de l'*obligation* et celle de la *contribution*, c'est-à-dire du règlement définitif de la dette alimentaire ou plutôt de la dette des charges du ménage entre le mari et la femme? Nous ne nous dissimulons pas que le problème ici posé est redoutable. Il ne s'agit de rien moins que de concilier le principe de l'obligation d'élever et entretenir les enfants, écrit dans l'art. 203, avec celui que l'on rencontre pour ainsi dire à chacune des pages du Titre « Du contrat de mariage », à savoir que le mari, chef du ménage, doit seul supporter les dépenses de ce ménage, sauf à recevoir la contribution de l'épouse telle que le contrat de mariage l'a réglée. Ce qui complique cette conciliation, en apparence assez simple, c'est la question de savoir si, en dehors du régime de la communauté, il faut développer la règle que l'un des époux ne doit récompense que dans la mesure de ce dont il s'est enrichi en appauvrissant la masse commune. Quant à nous, nous ne le croyons pas, et adoptant ici ce que nous avons admis sous le régime de la communauté pour les récompenses directes d'époux à époux [1], nous accordons à la femme un recours pour tout ce qui aura été pris sur ses capitaux dotaux.

Cependant, le recours de l'épouse contre son mari semble devoir être limité à ce que ce dernier aurait dépensé lui-même s'il avait conservé la situation prévue lors du contrat de mariage. Or, la femme devenue très riche a pu être autorisée à dépenser bien davantage sur sa dot.

[1] V. *supra*, I, n. 796 et 802 ; cpr. n. 834.

Ne perdons pas de vue, d'autre part, que l'épouse qui dote n'a pas de recours contre son mari. Il s'agit là, en effet, de l'acquit d'une dette naturelle (art. 204). Chacun des parents en est tenu dans la mesure de sa fortune, mais sous son appréciation personnelle, et le contrat de mariage n'a aucune influence sur cette obligation.

Notons enfin, avant de quitter notre ordre d'idées, qu'il a été jugé à très bon droit, par un arrêt de la chambre civile de la cour de cassation du 10 novembre 1897 (1), que le droit accordé à la femme d'aliéner le fonds dotal pour procurer des aliments à la famille est un droit qui, par le but poursuivi, est exclusivement personnel et dont ses créanciers ne sauraient se prévaloir. Ils ne le peuvent pas plus que les créanciers de celui qui a droit à une pension alimentaire ne peuvent agir en son lieu et place en vertu de l'art. 1166.

**1721.** *c*) L'immeuble dotal, nous dit encore l'art. 1558, peut être aliéné aux enchères, avec permission de la justice : « *pour payer les dettes de la femme ou de ceux qui ont* » *constitué la dot, lorsque ces dettes ont une date certaine* » *antérieure au contrat de mariage* ».

Nous n'avons point ici à reprendre le commentaire complet de cette partie de l'art. 1558. Nous l'avons présenté presque en entier précédemment, en étudiant les obligations exécutoires sur les biens dotaux (2).

Nous savons que ces biens peuvent être saisis, par exception, pour certaines dettes contractées pendant le mariage, telles que celles qui naissent de délits ou quasi-délits (3). Ils peuvent l'être aussi pour l'exécution des obligations ayant pour cause un fait auquel la volonté de l'épouse et celle de son mari ont été complètement étrangères (4).

Il en est de même pour les dettes qui grèvent les successions, les donations ou les legs recueillis par la femme au cours du mariage (5).

(1) Civ. cass., 13 mars 1867, S., 67. 1. 256, D., 67. 1. 179 ; Civ. cass., 10 nov. 1897, S., 98. 1. 353, *note* Boutaud.

(2) V. *supra*, n. 1670 s.

(3) V. *supra*, n. 1678 s.

(4) V. *supra*, n. 1685 *in fine*.

(5) V. *supra*, n. 1695 s.

Enfin toutes les dettes antérieures au mariage, — au contrat pécuniaire de mariage dans une doctrine importante [1], — ont pour gage les biens dotaux.

Nous pouvons poser ce principe général, à savoir que, toutes les fois que l'immeuble dotal peut être saisi pour une dette, la femme peut obtenir régulièrement de la justice l'autorisation d'aliéner ou d'emprunter hypothécairement pour le paiement de cette dette.

Ajoutons que, si l'épouse a obtenu de la justice l'autorisation de contracter un emprunt avec hypothèque sur son immeuble dotal, elle pourra plus tard, afin d'éviter la saisie de ce bien, être autorisée à le mettre volontairement en adjudication dans les termes de l'art. 1558.

Faut-il s'en tenir là? L'autorisation d'aliéner les immeubles dotaux ne peut-elle être légitimement sollicitée du juge que quand ces immeubles peuvent être saisis pour le paiement des dettes qu'il s'agit de solder?

Une première hypothèse nous présente ce problème. La voici : supposons des dettes contractées par le donateur qui a constitué la dot de la femme. Il est évident que cette dot peut être aliénée pour le paiement de celles des dettes expressément ou implicitement mises à la charge de l'épouse [2]. Mais celle-ci pourra-t-elle être régulièrement autorisée à aliéner ou à grever sa dot d'hypothèque pour acquitter, par pure reconnaissance, celles des dettes du disposant dont elle n'est point légalement tenue? Oui, d'après certains auteurs [3]. « C'est même, déclare Marcadé [4], surtout pour le cas de créanciers ne pouvant saisir les biens que notre règle (celle de l'art. 1558 al. 3°) est écrite. » Il s'agit de ne pas déshonorer la mémoire du bienfaiteur de la femme. « Comme le texte est assez large, observe M. Colmet de Santerre [5], rien n'empêche les tribunaux d'autoriser l'aliénation, même pour des

(1) V. *supra*, n. 1676.

(2) V. *supra*, n. 1695.

(3) Marcadé, sur l'art. 1558, n. 3; Demante et Colmet de Santerre, *op. cit.*, VI, n. 230 *bis*, IV.

(4) Marcadé, sur l'art. 1558, n. 3.

(5) Demante et Colmet de Santerre, *op. cit.*, VI, n. 230 *bis*, IV.

dettes qui ne pourraient pas donner lieu à des poursuites. On a pensé que le paiement des dettes du constituant, souvent un père, un ascendant, pouvait intéresser l'honneur de la famille, et que cet intérêt moral était supérieur à celui de la conservation de la dot. » Toutefois, ajoute le judicieux auteur, les tribunaux devront être très réservés.

Certes ! ces raisons sont des plus sérieuses. Il semble bien, d'ailleurs, que les partisans de cette opinion ne l'étendraient point au paiement que la femme voudrait faire de dettes contractées par le donateur depuis la donation. Ce serait la violation manifeste du texte. Il ne faut pas faciliter les fraudes.

Cependant, même quand il s'agit des dettes dont l'existence est certainement antérieure à la donation, la majorité des interprètes est d'avis que l'autorisation d'aliéner ne peut pas être légalement accordée [1]. Une telle aliénation serait nulle malgré la permission de la justice. L'art. 1558 al. 3e n'autorise expressément l'aliénation du fonds dotal que pour des dettes ayant une existence certaine avant que le bien ne devint dotal et inaliénable. On conçoit, observe-t-on, que l'on ait étendu le texte pour faciliter le paiement des dettes qui, bien que nées pendant l'union conjugale, ont, relativement audit bien, précédé le moment où il a été grevé de dotalité. Or, pourquoi cette limitation, considérée comme essentielle dans tous les cas, si ce n'est pour sauvegarder l'application du principe fondamental, d'après lequel le bien dotal reste inaliénable en dehors du paiement des dettes dont il était légalement grevé avant de devenir inaliénable ? Si cette barrière n'est pas maintenue, il ne reste plus qu'à laisser aux tribunaux le pouvoir souverain d'apprécier les cas dans lesquels le paiement de la dette est préférable à la conservation même de la dot, par exemple ceux dans lesquels l'honneur du mari ou d'un frère de la femme est en cause.

Une dernière remarque peut atténuer singulièrement l'im-

(1) Troplong, *op. cit.*, IV, n. 3457 s. : Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1801 ; Seriziat, *op. cit.*, n. 67 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 537, p. 589 ; Laurent, *op. cit.*, XXIII, n. 527 ; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 2031. — Cpr. également sur notre question, Huc, *op. cit.*, IX, n. 476 ; *Rép.* Fuzier-Herman et Carpentier, v° *Dot*, n. 1879 et s.

portance de cette controverse. Il n'existe, à notre connaissance du moins, aucun exemple d'une autorisation sollicitée dans le but de payer les dettes d'autrui dont l'épouse n'était pas elle-même tenue.

**1722.** Une question voisine est encore la suivante. La femme est tenue d'une dette qui grevait une succession par elle recueillie. Le créancier a le droit de poursuivre son paiement sur les biens paraphernaux et même sur ceux des biens dotaux qui proviennent de ladite succession. Mais il n'aurait pas le droit de saisir les autres biens dotaux de l'épouse. Celle-ci pourra t-elle se faire régulièrement autoriser par le juge à aliéner des biens dotaux de cette dernière catégorie, en justifiant devant le tribunal qu'il lui est beaucoup plus avantageux d'aliéner tel immeuble étranger à la succession? On lui offre, par exemple, un prix inespéré d'un domaine qui peut être pour elle de médiocre rapport et d'une gestion difficile, alors qu'il en est autrement des biens héréditaires qui ne trouveront d'acquéreur qu'à un prix désavantageux. Ceux qui laissent aux tribunaux une certaine latitude d'appréciation vont répondre affirmativement. Mais la majorité des auteurs, qui tout à l'heure maintenait strictement la règle selon laquelle le tribunal ne peut autoriser l'aliénation d'un immeuble pour le paiement d'une dette qu'autant qu'il pourrait être saisi pour la solder, semble ici condamnée à déclarer le texte inapplicable. Toutefois, une autre partie du même article 1558, telle qu'elle est comprise par la jurisprudence, pourrait justifier cette aliénation. Nous faisons allusion à celle que nous allons maintenant étudier, et qui autorise l'aliénation pour grosses réparations. Ceci a été étendu, en effet, à tous les actes de conservation de la dot d'une manière générale [1].

**1723.** *d*) Une quatrième hypothèse rentrant dans notre ordre d'idées est donc celle de l'aliénation du fonds dotal aux enchères avec permission de justice « *pour faire de grosses* » *réparations indispensables pour la conservation de l'im-* » *meuble dotal* ».

S'il s'agit de procéder à des réparations proprement dites,

[1] V. *infra*, n. 1723.

il est naturel, — l'épouse nue propriétaire ne devant supporter que les grosses réparations, — de distinguer, comme le fait la loi, ces dernières des réparations d'entretien. Celles-ci sont à la charge du mari tenu des obligations de l'usufruitier (art. 1562 et 605) (1).

Etant donné que l'on est en face de grosses réparations, nous retrouvons ici le principe d'après lequel l'autorisation judiciaire doit être préalable, à moins d'urgence extrême commandant une solution différente (2).

Il faut, en effet, que l'aliénation soit nécessaire, si bien qu'à son défaut il y aurait à craindre que les réparations ne pussent point être entreprises et menées à bien. Donc, si la femme a des paraphernaux suffisants, ou même si le mari peut faire l'avance de la dépense avec des deniers dotaux, les tribunaux ne doivent pas hésiter à refuser l'autorisation sollicitée (3).

Mais, en imaginant que la négligence du mari ait été la cause des grosses réparations à faire, cette circonstance est-elle à elle seule de nature à empêcher le tribunal d'accorder l'autorisation d'aliéner la dot? Il faut répondre non (4). De deux choses l'une, en effet : ou bien le mari peut faire l'avance de la dépense, ou bien au contraire il est dans l'impossibilité de la faire à raison de son insolvabilité. Dans la première hypothèse, observons que le mari est obligé de faire tout ce qui est nécessaire pour la conservation de l'immeuble, quand même il ne serait pas responsable de l'origine des dégradations (Cpr. art. 1562). Or, si le tribunal peut admettre la femme à se substituer à lui pour subvenir à la dépense de grosses réparations devenues nécessaires sans sa faute, à plus forte raison doit-elle y être autorisée lorsqu'elles ont été occa-

(1) V. not. Seriziat, *op. cit.*, n. 161; Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1804; Labbé, *Note* dans S., 88. 1. 289; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 2038; Huc, *op. cit.*, IX, n. 478; *Rép.* Fuzier-Herman et Carpentier, v° *Dot*, n. 1908 s.

(2) Toulouse, 26 fév. 1855, S., 55. 2. 611, D., 56. 2. 273. — Rouen, 12 mai 1842, S., 42. 2. 520. — Rouen, 17 mai 1844, S., 44. 2. 352; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 2042; Huc, *op. cit.*, IX, n. 478. — V. cep. Rouen, 15 avril 1842, S., 42. 2. 521. — Amiens, 17 fév. 1897, *Gaz. Pal.*, 97. 2.393.

(3) Mais ce moyen ne doit pas être suppléé d'office par les juges du fait; *sic*, Civ. rej., 19 juillet 1887, S., 88. 1, 289. — *Contra* Labbé (note sous cet arrêt).

(4) Bellot des Minières, *op. cit.*, IV, p. 134; Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1804.

sionnées par sa négligence. D'ailleurs, est-ce qu'il ne serait pas prématuré d'examiner pendant le mariage, avant toute demande en séparation de biens, si le mari est ou non négligent dans l'administration des immeubles ?

Dans la seconde hypothèse, le mari étant insolvable, le plus pressé, comme l'observent Rodière et Pont [1], est de préserver la dot d'une ruine imminente. Et, puisque le mari, le voulût-il, n'est pas en mesure de faire exécuter les travaux, il est légitime que la femme puisse y pourvoir sous le contrôle de la justice.

Les savants interprètes présentent l'exemple très suggestif que voici : il n'existe qu'un seul immeuble dotal. Il a besoin de grosses réparations. S'il est possible d'aliéner une partie de cet immeuble pour en sauver le surplus, on agira ainsi. Dans le cas contraire, l'aliénation pourra porter sur la totalité du bien, dont il sera fait remploi intégral. L'essentiel est de conserver la valeur dotale.

L'idée de grosses réparations est parfois assez largement entendue par les tribunaux. C'est ainsi qu'un arrêt de la chambre des requêtes de la cour suprême, du 23 novembre 1898 [2], a considéré comme grosses réparations justifiant l'aliénation, la reconstitution d'une vigne donnant autrefois des revenus considérables et aujourd'hui détruite par le phylloxéra. De même encore, il résulte d'un arrêt de la même chambre des requêtes du 2 mai 1898 [3], que l'hypothèque de l'immeuble dotal peut être consentie par la femme autorisée de son mari et de la justice dans les termes de l'art. 1558, pour garantir un emprunt quand celui-ci a pour but de faire face à des dépenses, spécialement à des dépenses de culture intensive, rendues, par des circonstances spéciales, absolument nécessaires pour empêcher la perte presque complète de l'immeuble dotal. Ces dépenses deviennent ainsi indispensables pour la conservation de la dot.

Cette large manière d'entendre la notion de conservation de

(1) *Op. cit.*, III, n. 1804.

(2) S., 99. 1. 93, D., 99. 1. 39. — V. égal. J. Perpignan, 19 janv. 1898, D., 99. 2. 28.

(3) S., 99. 1. 173.

la dot a conduit les tribunaux à englober dans sa sphère d'application les dépenses des instances engagées ou soutenues pour atteindre ce résultat. On a permis l'aliénation du fonds dotal, en dehors de toute réparation à faire sur ce fonds, pour subvenir aux frais d'une séparation de biens obtenue par la femme et de la liquidation qui en est la suite (1). La même solution a été consacrée à l'occasion d'une demande en séparation de corps, envisagée comme ayant pour but indirect mais nécessaire, la séparation de biens et par conséquent une mesure conservatoire de la dot (2). Comme l'a remarqué très justement M. Huc (3), ces solutions sont admissibles *à la rigueur*, si l'épouse a réussi dans sa demande et obtenu gain de cause. Mais n'est-ce pas aller trop loin que d'admettre le droit d'obtenir le paiement, sur la dot, des frais exposés contre la femme qui a succombé dans l'instance? Cette non-réussite ne prouve-t-elle pas que la dot n'était point en péril? Il n'est donc pas surprenant que quelques arrêts aient distingué entre le cas où la femme a simplement succombé et celui où sa demande, ayant été déclarée abusive, a constitué un quasi-délit donnant alors naissance à une obligation exécutoire sur la dot (4).

Les tribunaux ont encore admis qu'il convenait de faire entrer dans l'idée de conservation de la dot le paiement des droits de mutation et des frais d'adjudication, l'épouse ayant dû acquérir les immeubles de son conjoint pour être payée de ses reprises (5).

N'exagérons rien cependant. Constatons que, en dehors de la notion de conservation de la dot, s'il s'agit non plus d'im-

(1) Caen, 14 août 1837, S., 38. 2. 49, D., 38. 2. 44. — Caen, 6 juil. 1842, S., 43. 2. 92, D., 43. 2. 82. — Caen, 7 mars 1845, S., 45. 2. 585. — Troplong, *op. cit.*, IV, n. 3334 et 3471; Marcadé, sur l'art. 1558, n. 2; Dutruc, *Sép. de biens*, n. 444; Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1805; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 2039; Huc, *op. cit.*, IX, n. 480. — *Contra*, Agen, 11 mai 1833, S., 38. 2. 48, D., 34. 2. 47. — Tessier, *op. cit.*, I, p. 452.

(2) Civ. rej., 19 juill. 1887, D., 88. 1. 50, S., 88. 1. 289 (*Note* Labbé).

(3) *Op. cit.*, IX, n. 480. — V. égal. Labbé, *Note* dans S., 88. 1. 289, 290.

(4) Voy. et cpr. *supra*, n. 1678, et Caen, 7 mars 1845, S., 45. 2. 585. — Pau, 1er août 1887, D., 89. 2. 110.

(5) V. Nîmes, 12 mai 1861, S., 61. 2. 417; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 2039.

penses nécessaires, mais simplement d'impenses utiles ou d'améliorations, l'aliénation du fonds dotal ne saurait être valablement autorisée par la justice. Ainsi l'autorisation d'aliéner ne doit pas être donnée, par exemple, pour rembourser au mari les dépenses qui, par lui faites, ont servi à édifier des constructions nouvelles sur l'immeuble dotal dans le but de lui donner une plus-value [1], ou qui ont été employées à effectuer des défrichements ou des plantations [2]. De même l'épouse ne peut pas être autorisée par la justice à aliéner ou à hypothéquer ses biens dotaux, notamment pour solder des fournitures de meubles ou des travaux d'appropriation faits sur ces biens pour une entreprise personnelle à son mari [3].

Certaines décisions judiciaires paraissent, il est vrai, contrecarrer cette solution; mais il faut prendre garde que si quelques concessions ont été parfois faites, elles l'ont été, le plus souvent, dans le but d'accorder des aliments à la famille et de lui conserver des ressources indispensables à sa subsistance. La permission de disposer du bien dotal se rattache alors à une autre exception, dont nous avons déjà présenté l'étude [4].

En tout cas, le jugement qui autorise la vente ou l'emprunt avec affectation hypothécaire dans les cas rentrant dans la notion de grosses réparations et de conservation de la dot, n'est pas régulier si les causes de l'aliénation ou de l'emprunt sont appréciées en bloc et sans indication de l'importance de chacune d'elles [5].

**1724.** Nous ne saurions laisser de côté ce sujet sans donner enfin quelques développements sur l'adhésion à un syndicat.

(1) V. Rouen, 12 mai 1842, S., 42. 2. 520, D., 43. 2. 10. — Rouen, 17 mai 1844, S., 44. 2. 352, D., 44. 4. 149. — Paris, 11 avril 1850, S., 51. 2. 163, D., 52. 2. 185. — Bordeaux, 21 juill. 1862, S., 63. 2. 11. — Agen, 29 mars 1892, S., 93. 2. 81, D., 92. 2. 253. — Marcadé, sur l'art. 1158, n. 4; Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1804; Troplong, *op. cit.*, IV, n. 3474; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 537, p. 591; Laurent, *op. cit.*, XXIII, n. 528; Guillouard, *op. cit.*, IX, n. 2041.

(2) Agen, 29 mars 1892, S., 93. 2. 81, D., 92. 2. 253.

(3) Req., 7 juill. 1851, S., 51. 1. 472, D., 51. 1. 297.

(4) V. *supra*, n. 1717 s.

(5) Agen, 29 mars 1892, S., 93. 2. 81, D., 92. 2. 253.

Il est possible qu'au moment de la constitution d'un syndicat, libre ou autorisé, un immeuble dotal se trouve compris dans le périmètre de ce syndicat. En pareille hypothèse, il résulte de l'art. 4 de la loi du 21 juin 1865 [1] sur les associations syndicales, que l'adhésion à une association de ce genre est valablement donnée, pour les immeubles dotaux, par l'épouse assistée de son mari après une autorisation du tribunal de la situation du bien, obtenue sur simple requête en chambre du conseil, le ministère public entendu. Cette autorisation se conçoit à raison du régime particulier auquel va se trouver soumis l'immeuble syndiqué, notamment au point de vue du recouvrement des taxes et cotisations.

De même, s'il s'agit d'adhérer à un syndicat déjà constitué à l'effet de faire comprendre dans son périmètre d'irrigation un fonds dotal, l'engagement ne pourra être contracté à la demande de la femme qu'avec l'autorisation du juge du lieu de la situation du bien [2].

Une fois l'immeuble dotal régulièrement syndiqué, les taxes dont il sera grevé étant assimilables à l'impôt pour leur recouvrement, il y a là une obligation légale exécutoire comme telle sur la dot [3]. Par conséquent, l'épouse peut solliciter une autorisation d'aliéner dans les termes de l'art. 1558.

De la loi du 21 juin 1865, il convient de rapprocher celle du 16 septembre 1807, sur le dessèchement des marais. D'après son art. 7, quand le gouvernement fera un dessèchement ou quand la concession aura été accordée, il sera formé entre les propriétaires un syndicat. La qualité de dotal d'un fonds appartenant à l'un de ces propriétaires n'empêcherait pas de le comprendre dans le périmètre syndiqué, sans que, depuis la loi du 21 juin 1865, les conditions de l'art. 4 de cette loi fussent nécessaires à remplir [4].

Ceci posé, les travaux une fois effectués, lorsqu'il résulte de la comparaison des deux procès-verbaux dressés, l'un avant

(1) Rappr. l'art. 13 de la loi du 3 mai 1841 sur l'expropriation pour cause d'utilité publique.

(2) V. Cons d'Etat, 18 déc. 1897, D., 99. 3. 34.

(3) V. *supra*, n. 1685.

(4) Conseil d'Etat, 29 juil. 1881, S., 83. 3. 19.

l'autre après ces travaux, qu'une plus-value a été procurée aux fonds syndiqués, une partie de cette plus-value doit être payée à l'entrepreneur par les propriétaires. Ces derniers, d'après l'art. 21 de la loi de 1807, ont la faculté de se libérer en abandonnant une portion relative du fonds, calculée sur le pied de la dernière estimation. A défaut de ce délaissement en nature, les propriétaires peuvent constituer une rente conformément à l'art. 22 de la loi. Enfin, d'après l'art. 23, les indemnités dues aux concessionnaires ou au gouvernement s'il a lui-même entrepris le dessèchement, sont garanties par un privilège affectant la plus-value procurée aux fonds.

Le créancier qu'il s'agit de désintéresser ayant action sur l'immeuble dotal, la justice peut en autoriser le délaissement dans les termes sus-indiqués.

Notons enfin que, d'après les art. 30 et s. de la loi de 1807, si des immeubles ont acquis une plus-value à raison de travaux faits par l'Administration dans leur voisinage, les propriétaires de ces immeubles dotaux ou non dotaux, peu importe, peuvent être, sous certaines conditions, débiteurs d'une indemnité. Un décret rendu en conseil d'Etat, après enquête préalable, décide s'il y a lieu de la percevoir. En cas d'affirmative, les propriétaires peuvent s'acquitter en argent, en rentes ou par un délaissement. Là encore, il y a place pour l'autorisation de justice s'il s'agit d'abandonner des immeubles dotaux [1].

c. *Licitation de biens indivis entre la femme et des tiers.*

**1725.** Aux termes de l'art. 1558 rapproché de l'art. 997 C. pr. civ., l'immeuble dotal peut encore être aliéné avec permission de la justice aux enchères, après affiches : « *lorsque* » *cet immeuble se trouve indivis avec des tiers et qu'il est* » *reconnu impartageable* ».

Il n'est point ici question d'amoindrir la dot ou tout au moins d'en exposer une partie à des risques graves, sinon à un sacrifice définitif. Il ne s'agit que de transformer des valeurs dotales.

[1] Rapp. Huc, *op. cit.*, IX, n. 478 *in fine* et 479.

Quand il y a indivision dans les termes prévus par l'art. 1558, comme nul n'est tenu d'y rester (art. 815), cette transformation s'impose. Si l'immeuble ou les immeubles dans lesquels la femme a des droits indivis sont impartageables en nature, c'est-à-dire ne sont point susceptibles d'une division matérielle ou même ne peuvent pas être divisés commodément et sans perte, la licitation apparaît inéluctable pour mettre fin à l'indivision [1].

Dans le but de préciser les cas dans lesquels la disposition de l'art. 1558 qui nous occupe est applicable, demandons-nous si le texte englobe l'hypothèse d'une indivision existant entre la femme et le mari. Rodière et Pont ont soutenu la négative. En effet, prétendent-ils, le mari jouit alors de l'immeuble pour la totalité. Il en jouit pour partie en qualité de propriétaire et pour partie en qualité d'usufruitier [2]. Cet argument nous paraît sans valeur. Il tendrait à affirmer que l'action en partage ne peut pas, faute d'intérêt, être exercée entre les conjoints. Mais les savants interprètes sont obligés eux-mêmes de reconnaître que le mari pourrait agir en licitation contre l'épouse en sa qualité de copropriétaire. C'est qu'en effet tout l'intérêt du partage ne se concentre pas sur les questions de jouissance. Rodière et Pont semblent, d'ailleurs, refuser seulement au mari le droit de solliciter de la justice l'autorisation de provoquer la licitation en vertu de l'art. 1558. Or, nous admettons sans difficulté que le mari ne peut pas exercer au nom de la femme l'action en partage, même sous la forme d'une demande en licitation. C'est, avons-nous dit [3], à l'épouse elle-même qu'il appartient d'exercer son droit de propriétaire ou de copropriétaire en sollicitant du juge l'autorisation de poursuivre l'adjudication dans les termes des art. 1558 C. civ. et 997 C. pr. civ. La femme a donc le droit de demander à la justice l'autorisation de faire

[1] V. Pau, 12 août 1868, S., 68. 2. 299; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 537, p. 594; Benoit, *op. cit.*, I, n. 243; Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1807; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 2045; *Rép.* Fuzier-Herman et Carpentier, v° *Dot*, n. 1929 et s.

[2] V. Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1807.

[3] V. *supra*, n. 1708 et 1625.

procéder à la licitation de l'immeuble indivis entre elle et son conjoint [1].

**1726.** Par la généralité de ses termes, l'art. 1558 soumet à la nécessité d'une autorisation judiciaire préalable toute licitation d'un immeuble dans lequel la femme a des droits dotaux indivis. Il convient, fait-on observer, d'entendre raisonnablement cette disposition. D'abord, si l'épouse est défenderesse, l'autorisation spéciale de l'art. 1558 lui est inutile. La licitation ne peut pas être évitée. Et l'on remarque qu'il en est de même quand les parties n'étant pas toutes d'accord, il faut un jugement ordonnant cette licitation [2].

Ces observations se ramènent, nous le croyons du moins, à la solution suivante : La licitation d'un immeuble dans lequel la femme dotale a des droits indivis, *doit toujours avoir lieu sous le contrôle de la justice,* appelée à vérifier avant tout si le bien est impartageable en nature. Lorsque ce contrôle de la justice n'est pas ordonné déjà par un autre texte, en raison, soit du désaccord entre les intéressés, soit de l'incapacité d'autres parties que l'épouse, la seule incapacité de cette dernière le rend nécessaire au préalable. En d'autres termes et en un mot, l'art. 1558 interdit la licitation amiable. Il n'est guère qu'une application du principe écrit dans l'art. 840. Il est vrai que le législateur, se conformant à la tradition, admet le partage en nature amiable. La dotalité des biens n'y met point obstacle ; mais la licitation est plus dangereuse. Comme nous l'avons noté par avance, toute vente à l'amiable de biens dotaux est à redouter, car la fraude devient vraiment trop facile et par conséquent bien tentante. Une dissimulation exige si peu d'efforts et est si séduisante ! Elle abaisse les droits de mutation et les frais. Elle dispense de l'emploi de la portion du prix dissimulé : c'est un moyen si commode de se procurer des fonds disponibles !

(1) Rouen, 1er août 1853, S., 54. 2. 265, D., 54. 2. 236. — Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 537, p. 594 ; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 2044 ; *Rép.* Fuzier-Herman et Carpentier, vo *Dot*, n. 1932.

(2) V. Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 2043 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 537, p. 595 ; Laurent, *op. cit.*, XXIII, n. 1865, 1866 ; *Rép.* Fuzier-Herman et Carpentier, vo *Dot*, n. 1929.

**1727.** Mais quels vont être sur la dotalité les effets de la licitation? Trois hypothèses différentes sont ici à distinguer. Passons-les successivement en revue.

1° La femme s'est rendue adjudicataire. Copropriétaire de l'immeuble avant la licitation, elle en devient propriétaire exclusive. Loin d'avoir à chercher un emploi de deniers lui provenant du prix de licitation, c'est elle qui doit payer leur part dans ce prix à ses colicitants. Elle fera ce paiement à l'aide de deniers paraphernaux, par exemple.

En pareil cas, l'immeuble dont la femme était copropriétaire, notamment pour un quart, va-t-il, en vertu de l'adjudication qui en a rendu l'épouse propriétaire exclusive, devenir dotal pour la totalité? Nous avons d'avance répondu à cette question. Nous avons décidé que si l'épouse s'est constitué en dot la part indivise qui lui appartenait dans un immeuble déterminé et si elle s'en rend plus tard adjudicataire sur licitation pour la totalité, l'événement de cette vente ne saurait augmenter la dot. Ici, l'art. 883 est contredit par la constitution dotale des époux (1).

Terminons avec notre première hypothèse en remarquant que, bien qu'il soit dotal pour partie, l'immeuble acquis par l'épouse est grevé du privilège du copartageant pour le paiement de la part du prix de licitation due à chacun des colicitants (art. 2103, 2109). La dotalité d'un bien ne saurait faire obstacle à l'existence du privilège (2).

2° Sur la licitation, c'est le mari qui s'est rendu adjudicataire. A-t-il le droit de garder pour lui cette acquisition? Est-il exposé au retrait d'indivision écrit parmi les textes sur la communauté dans l'art. 1408, al. 2? L'origine romaine de cet article nous semble demander impérieusement l'application du retrait d'indivision sous le régime dotal. C'est une solution que nous avons déjà donnée et rappelée à diverses reprises (3). Certains auteurs cependant, — M. Huc (4) est de ce nombre, — ne croient pas que l'argument historique qui nous

(1) V. *supra*, n. 1587.
(2) V. *supra*, n. 1680.
(3) V. *supra*, I, n. 449 et *supra*, n. 1587.
(4) *Op. cit.*, IX, n. 122.

semble déterminant soit assez fort pour suppléer au silence de la loi. Il ne s'agit pas, dit-il, d'une matière dérivant du régime dotal. Nous répondrons que cette question, au contraire, touche au cœur même de ce régime, puisqu'il s'agit de savoir si le bien restera ou non dotal. La rédaction des textes de notre code civil a été, dans cet ordre d'idées, si prompte et présente de telles lacunes, que nous nous refusons à croire à la valeur de l'argument tiré du silence de la loi. Nous ne pensons pas que l'absence de texte puisse prévaloir contre l'argument déduit de la tradition historique [1].

Admettant le retrait d'indivision, il arrivera de deux choses l'une. Ou bien ce retrait sera exercé et la femme sera propriétaire de l'immeuble, ce qui nous ramène à la première hypothèse étudiée. Ou bien l'épouse ne voudra point du retrait : alors il n'y aura plus à régler que l'emploi de la part de la femme dans le prix, comme dans la troisième hypothèse à laquelle nous sommes ainsi conduits.

3° L'adjudicataire sur la licitation est un tiers colicitant ou étranger. Le droit de la femme se trouve, dans ce cas, transformé. La question d'emploi de la part de l'épouse dans le prix de licitation devient prépondérante. L'adjudicataire sera responsable de ce défaut d'emploi. Il a le droit de ne payer qu'aux mains de celui qui le fournit, par exemple de l'agent de change, si l'emploi a lieu en rentes sur l'Etat ou en valeurs achetées à la Bourse ; ou du vendeur de l'immeuble régulièrement acquis en remploi. Si l'adjudicataire paie sans souci de cet emploi, l'aliénation sans doute n'est pas nulle ; mais il s'expose à payer une seconde fois [2]. D'ailleurs, si la femme

[1] V. Grenoble, 18 août 1854, S., 55. 2. 91. — Req., 1er mai 1860 (motifs), S., 61. 1. 785, D., 60. 1. 111. — Limoges, 12 mars 1828, S. chr., D., 29. 2. 127 ; Toulouse, 24 janvier 1835, S., 35. 2. 383, D., 35. 2. 118 ; Riom, 10 février 1836, S., 36. 2. 186 ; Riom, 20 mai 1839, S., 39. 2. 513 ; Riom, 29 mai 1843, S., 44. 2. 244, D., 45. 2. 27 ; Riom, 15 novembre 1869, S., 70. 2. 39, D., 69. 2. 231 ; Nîmes, 5 avril 1843, P., 43. 1. 569 ; Lyon, 20 juillet 1843, S., 44. 2. 319, D., 44. 2. 197. — Civ. rej., 17 fév. 1886, S., 86. 1. 161, D., 86. 1. 249. — Civ. rej., 26 janvier 1887, S., 90. 1. 293, D., 87. 1. 275. — Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 537, p. 595 ; Rodière et Pont, *op. cit.*, I, n. 620, III, n. 1933 et 1977 ; de Folleville, *op. cit.*, I, n. 191 *bis* ; Guillouard, *op. cit.*, II, n. 546. — *Contra* Laurent, *op. cit.*, XXI, n. 334 ; Bellot des Minières, *op. cit.*, IV, p. 143. — Toulouse, 27 janvier 1894, S., 96. 2. 53.

[2] V. *supra*, n. 1710. — Huc, *op. cit.*, IX, n. 482 *in fine* ; Guillouard, *op. cit.*,

n'a pas l'action révocatoire, ses intérêts sont garantis par le privilège du vendeur ou celui des copartageants, selon que l'adjudicataire est un étranger ou l'un des colicitants.

Que si la portion du prix de licitation revenant à l'épouse est régulièrement employée, le bien ainsi acquis est dotal. C'est un cas de remploi légal que nous avons eu l'occasion de signaler (1).

**1728.** Une dernière hypothèse est à prévoir dans notre ordre d'idées : c'est celle dans laquelle des immeubles appartenant à l'épouse sont dotaux pour une partie et paraphernaux pour l'autre. Devons-nous, en pareil cas, nous borner à dire que la femme ne peut point faire un partage ou une licitation contradictoirement avec elle-même et conclure que les choses doivent ainsi rester indéfiniment en l'état, soit pendant le mariage, soit même après sa dissolution? Non, car il existe d'autres intéressés : le mari et les tiers créanciers ou acquéreurs.

Le mari, tout d'abord, a le droit de réclamer au moins un partage provisionnel. Supposons, comme on l'a vu dans une affaire (2), une succession dévolue à l'épouse, unique héritière, qui s'était constitué en dot tous ses biens présents et à venir, avec cette clause écrite dans le testament du défunt et que l'on avait prévue dans le contrat de mariage, à savoir que la succession sera pour moitié dotale et pour moitié paraphernale. Le contrat de mariage n'eût-il pas fait entrer dans ses prévisions la possibilité d'une semblable stipulation, celle-ci n'en serait pas moins valable puisque, nous l'avons vu, s'il est défendu par l'art. 1543 aux tiers d'augmenter la dot au cours du mariage, il ne leur est point interdit au contraire de la diminuer (3). Dans les circonstances de ce genre, le mari a un intérêt évident à savoir quels sont les biens dont il a l'administration et la jouissance, et quels sont ceux au contraire dont la jouissance et l'administration restent à la femme.

IV, n. 2014. — *Contra* Tessier, *op. cit.*, I, n. 237 ; Seriziat, *op. cit.*, n. 172. *Rép.* Fuzier-Herman et Carpentier, v° *Dot*, n. 1938.

(1) V. *supra*, n. 1587.

(2) V. à cette occasion Planiol, *Rev. crit.*, 1886, p. 307 s.

(3) V. *supra*, n. 1577.

Sans doute, un partage amiable peut intervenir à ce sujet entre cette dernière et son conjoint. Mais ce partage aura-t-il quelque valeur à l'égard des tiers créanciers ou acquéreurs ? Sera-t-il possible d'attribuer au mari un lot sur lequel s'exercera son droit de jouissance et d'administration sans résoudre la question d'inaliénabilité des biens compris dans ce lot ? Et puis, ce que nous disons d'un partage en nature, le dirons-nous aussi d'une licitation ? Pour cette dernière, il est évident qu'elle ne saurait avoir lieu à l'amiable sans contrarier la règle de l'art. 1558. Toute licitation intéressant la dot doit, en effet, être faite sous le contrôle de la justice, après autorisation et dans les formes indiquées par l'art. 997 C. pr. civ.

Une telle licitation peut-elle donc intervenir entre l'épouse propriétaire ou unique héritière et le mari représentant la portion dotale, soit d'un immeuble particulier, soit d'une succession ? Réponse : oui, si le mari peut être considéré comme ayant qualité pour traiter vis-à-vis de la femme, non seulement de la jouissance, mais encore de la pleine propriété des biens dotaux. C'est en ce sens qu'il faut, à notre avis, résoudre la question. Quelle autre personne, en effet, aurait qualité suffisante ? On a songé, il est vrai, à faire nommer par la justice un curateur aux droits dotaux indivis. Mais on a répondu qu'un curateur représente une ou plusieurs personnes. Le curateur à la succession vacante défend les intérêts éventuels d'héritiers inconnus ; l'administrateur d'une succession bénéficiaire représente le groupe des créanciers héréditaires ; le curateur à une substitution, les appelés éventuels ; le syndic d'une faillite, la masse des créanciers. On ne voit guère un curateur chargé de représenter, non plus des personnes, mais seulement des choses, des biens [1]. Il est vrai que l'action en partage quant à la propriété n'appartient pas au mari : c'est à la femme à l'exercer. Mais, dans notre espèce, il ne s'agit

[1] Rapp. Planiol, *Rev. crit.*, 1886, p. 308 s. — Sans doute, en matière hypothécaire, nous rencontrons bien, en cas de délaissement, un curateur nommé à l'immeuble délaissé. Mais ce curateur, qui vient prendre la place du tiers détenteur propriétaire délaissant et lui évite de jouer le rôle de saisi, le représente. Or, dans notre hypothèse, il s'agit de trouver, non un représentant, mais un adversaire de l'épouse propriétaire. V. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *Tr. du nantissement, des priv. et des hypoth.*, III, n. 2192 et 2193.

pas d'un partage proprement dit, supposant essentiellement une indivision entre la femme et des tiers. Il s'agit de la distribution des biens de l'épouse, seule propriétaire, entre la classe des biens dotaux et celle des paraphernaux; c'est un classement juridique à opérer. Or, dans ce classement, c'est le mari qui représente les biens dotaux comme la femme représente les paraphernaux. Le mari était jadis, nous l'avons vu, *dominus dotis :* certains vestiges subsistent encore de cette ancienne qualité. Il a conservé quelques-uns des droits qui en dérivaient; lui seul est le représentant légal de la dot contradictoirement avec la femme, surtout si les époux agissent l'un et l'autre sous le contrôle judiciaire tel que l'art. 1558 l'a organisé.

Ce contrôle sera prépondérant quand les époux étant séparés de biens, le mari a perdu, au moins actuellement, la jouissance et l'administration des biens dotaux et qu'il n'a plus que l'espoir très éventuel de les recouvrer dans les termes de l'art. 1451 (1). C'est ici, surtout, que l'on a proposé la nomination d'un curateur aux biens dotaux, qui, dans la licitation, remplirait le rôle de contradicteur de la femme, rôle que la séparation de biens a enlevé au mari.

Après la dissolution du mariage, la distinction des biens dotaux a irrévocablement disparu dans le présent et pour l'avenir. Elle ne subsiste plus que dans le passé à l'égard des aliénations ou des engagements indûment consentis par la femme.

Les tiers acquéreurs et les créanciers ayant acquis une hypothèque sur certains desdits biens, moitié dotaux moitié paraphernaux, ont le droit au respect des droits réels à eux consentis, pourvu qu'au moment où ils les ont acquis, il restât sur la masse indivise d'autres biens représentant au moins la *part dotale*. Dans le cas contraire, l'action en nullité de l'art. 1560 peut être exercée contre eux. Elle doit l'être évidemment dans l'ordre chronologique inverse, l'attaque étant dirigée contre les constitutions de droits réels les plus récentes jusqu'à ce que la part dotale se retrouve libre.

(1) V. Planiol, *Rev. crit.*, 1886, p. 313 à 316.

Quant aux créanciers chirographaires, ils auront le droit de saisie sur la portion des biens qui excède aux mains de la femme la quotité dotale. Ont-ils besoin, du moins après le mariage, de provoquer un partage préalable ? Il n'y a point ici d'indivision proprement dite : l'art. 2205 semble inapplicable. Une fois l'union conjugale dissoute, l'indivision entre les biens dotaux et les biens paraphernaux a cessé, par l'excellente raison que la qualité juridique des uns et des autres a disparu. Mais il en était autrement au cours du mariage. Par suite, les créanciers chirographaires qui ont alors traité avec la femme ne doivent-ils pas se conformer par analogie à l'art. 2205 pour faire déterminer, avant de les faire vendre, les immeubles prétendus paraphernaux? Il nous semble que oui. Nous avons déjà, d'ailleurs, indiqué cette solution [1].

Quoi qu'il en soit, lorsqu'un même immeuble est tout à la fois dotal et paraphernal, il se produit un phénomène et des complications que nous étudierons avec la théorie de la dot renfermée.

*d. De l'échange de l'immeuble dotal.*

**1729.** Ce genre d'aliénation contractuelle de l'immeuble dotal est une remarquable dérogation à la règle de l'inaliénabilité.

L'échange du fonds dotal était permis en droit romain. Etait-ce sous la préoccupation de la nécessité si fréquente des partages que les Romains considéraient comme des échanges? Toujours est-il que le jurisconsulte Modestin s'exprimait ainsi : « *Ita constante matrimonio permutari dotem posse dicimus, si hoc mulieri utile sit* » [2]. Le texte ajoute : « *Si ex pecunia in rem aut ex re in pecuniam : idque probatum est* ». Ulpien nous dit de son côté : « *Quod si fuerit factum, fundus vel res dotalis efficitur* » [3].

Mais cette solution ne se rattache-t-elle pas à la règle romaine formulée par Gaïus dans les termes suivants : « *Res quæ ex dotali pecunia comparatæ sunt, dotales esse viden-*

[1] V. *supra*, n. 1688.

[2] L. 26, Dig., *De jure dotium*, liv. XXIII, tit. 3. — V. sur cette loi et la loi 25 qui la précède, Pellat, *Textes sur la dot*.

[3] L. 27, Dig., Liv. XXIII, tit. 3.

*tur* » (1) ? N'est-elle pas en concordance aussi avec le pacte dotal prévu par Julien dans la L. 21, *De pactis dotalibus* (liv. XXIII, tit. 4 Dig.), ainsi conçu : « *Nam constat posse inter uxorem et virum conveniri ut dos quæ in pecunia numerata esset, permutaretur et transferatur in corpora, cum mulieri prodest* » ? N'oublions pas, non plus, que, à Rome, les conventions dotales n'étaient pas immuables. Elles pouvaient être modifiées au cours du mariage. La femme, débitrice d'une dot en argent, pouvait, au lieu d'une simple dation en paiement, faire un véritable échange mettant à ses risques l'immeuble qu'elle substituait à la somme d'argent promise en dot. Il lui était loisible, à l'inverse, de substituer, par une convention faite avec son mari, une dot en argent à celle qu'elle avait promise en immeubles.

L'échange dont nous venons de parler en droit romain est loin d'être celui dont traite l'art. 1559, où il s'agit de l'échange d'un fonds dotal contre un autre fonds.

L'ancienne jurisprudence française n'avait point admis qu'on pût échanger ainsi des immeubles dotaux (2). L'art. 3 du tit. XIV de la Coutume d'Auvergne, par exemple, interdit de les vendre, aliéner, *permuter*, ni d'en disposer autrement.

Les rédacteurs du code civil n'ont pas voulu consacrer cette défense absolue. Ils se référèrent au principe admis en droit romain et à la thèse qu'ils y crurent rencontrer. « Les lois romaines, observe Berlier dans l'Exposé des motifs (3), permettaient l'échange avec l'autorisation de la justice, et, en reportant sur le fonds acquis tous les privilèges du fonds aliéné, notre projet a adopté cette exception qui a paru ne point blesser les intérêts de la femme ».

Cette thèse est-elle sage ? Oui, semble-t-il, surtout si l'on en juge par l'usage qui se généralise de plus en plus, là où le régime dotal est encore suivi, d'adoucir le principe de l'inaliénabilité en stipulant au contrat de mariage que la dot peut être aliénée moyennant un bon et valable remploi, clause que

(1) L. 54, Dig., Liv. XXIII, tit 3.
(2) V. Denisart, *Collect. de décis. nouv.*, v° *Dot*, § 14, n. 7.
(3) Fenet, XIII, p. 683.

nous étudierons bientôt sous l'art. 1557 [1]. Or, nous le savons [2], l'échange est le plus direct des modes de remploi, s'il n'en est pas le plus simple et le plus commode. Interdire l'échange comme la vente, n'est-ce pas condamner la dot à une immutabilité par trop absolue ? L'échange, du moins s'il a lieu sans soulte ou avec une faible soulte due par l'épouse, ne permet guère les fraudes redoutées en cas de vente par le législateur.

Voici, au surplus, à quelles conditions rigoureuses les rédacteurs du code civil ont permis l'échange. Art. 1559 : « *L'immeuble dotal peut être échangé, mais avec le consentement de la femme, contre un autre immeuble de même valeur pour les quatre cinquièmes au moins, en justifiant de l'utilité de l'échange, en obtenant l'autorisation en justice, et d'après une estimation par experts nommés d'office par le tribunal. — Dans ce cas, l'immeuble reçu en échange sera dotal; l'excédent du prix, s'il y en a, le sera aussi, et il en sera fait emploi comme tel au profit de la femme* ». Ainsi, comme les ventes autorisées par exception dans l'art. 1558, l'échange ne peut avoir lieu, lui aussi, que sous l'œil vigilant de la justice.

La première condition de validité de l'échange de l'immeuble dotal est donc l'autorisation du tribunal, qui doit statuer en connaissance de cause.

Nous dirons, ici encore, qu'il s'agit d'un acte de juridiction gracieuse. La chose jugée n'est point, à proprement parler, attachée au jugement d'autorisation, bien qu'à vrai dire il soit plus aisé que parfois dans les cas rattachés à l'art. 1558, de voir si le juge a, en droit, commis une erreur [3].

Le tribunal compétent est celui du domicile des époux [4] ou de la femme en l'imaginant séparée de corps.

L'échange étant un contrat suppose le consentement de l'épouse propriétaire de l'un des immeubles objet de l'échange.

Celle-ci, à moins de la supposer séparée de corps, ce qui

(1) V. *infra*, n. 1749 s.
(2) V. *supra*, n. 1585.
(3) V. *supra*, n. 1709.
(4) V. Duranton, *op. cit.*, XV, n. 517; Seriziat, *op. cit.*, n. 179; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 2052.

lui rend son entière capacité civile, doit être autorisée par son mari. Mais s'agit-il bien dans notre espèce, comme nous venons de le déclarer, d'une simple autorisation maritale pouvant être suppléée par celle de la justice en cas de refus ou d'empêchement du mari ? Ou bien faut-il que ce mari soit lui-même partie au contrat où il donne un véritable consentement en cette qualité ? On a semblé le soutenir en argumentant de la lettre du texte qui attribue, en effet, le premier rang au consentement du mari. Mais nous avons plus d'une fois constaté cette manière de s'exprimer dans nos articles sans que personne ait cru devoir en tirer argument. On corrige sans hésiter la formule de l'art. 1428, al. 3 déclarant que le mari ne peut aliéner les immeubles personnels de la femme commune en biens sans son consentement. Dira-t-on, là aussi, que le mari a autre chose à donner qu'une simple autorisation ? Et puis, l'échange du bien dotal va-t-il être impossible si le mari est dément ou interdit ?

Seulement, à défaut du concours de la volonté de ce conjoint et surtout si l'échange a lieu malgré son refus de l'autoriser, la femme, si du moins elle n'est pas séparée, n'aura pu disposer que de la nue propriété.

D'autre part, il est à peine besoin de dire que si l'épouse est mineure, il lui faut en outre l'autorisation du conseil de famille (art. 484 et 457) (1).

En somme, nous trouvons dans notre espèce une première condition ajoutée par la loi aux éléments habituels du contrat, c'est la nécessité du contrôle judiciaire se manifestant sous forme d'autorisation donnée par jugement rendu sur requête (2).

**1730.** Une autre condition également voulue par la loi, c'est que l'immeuble acquis en échange du bien dotal l'égale en valeur, au moins jusqu'à concurrence des quatre cinquièmes.

(1) Seriziat, *op. cit.*, n. 174 ; Taulier, *op. cit.*, V, p. 327 ; Rodière et Pont, *op. cit.*, n. 1813 ; Huc, *op. cit.*, IX, n. 483 ; *Rép.* Fuzier-Herman et Carpentier, v° *Dot*, n. 1986.

(2) V. et cpr. Marcadé, sur l'art. 1559, n. 1 ; Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1813 ; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 2050 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 537, p. 596 et Taulier, *op. cit.*, V, p. 327. — V. égal. Huc, *op. cit.*, IX, n. 483 et Caen, 5 août 1892, *France judiciaire*, 92. 285.

Pour constater ce point, une expertise devra être ordonnée. Le législateur a craint que le prétendu échange ne dégénérât en une vente sans enchères. L'échange du fonds dotal ne saurait avoir lieu contre des valeurs mobilières, à moins que le contraire ne soit autorisé par une stipulation du contrat de mariage [1].

Il faudra enfin qu'il soit justifié de l'utilité de l'échange, c'est-à-dire qu'il soit établi que cet acte est avantageux à l'épouse. A ce point de vue encore l'expertise est nécessaire.

Celle-ci doit être faite par des experts commis d'office par la justice et non choisis par les parties [2]. On excepte seulement le cas où il en serait autrement décidé par une clause du contrat de mariage. Ce contrat pourrait aller jusqu'à stipuler que l'échange se fera sans expertise [3].

**1731.** Le texte de l'art. 1559 prévoit, d'une façon incomplète, le cas où l'immeuble obtenu en contre-échange n'est pas d'une valeur égale à celle de l'immeuble dotal.

Supposons que l'immeuble ainsi obtenu soit d'une valeur moindre. En pareille occurrence plusieurs sous-distinctions s'imposent. Les voici :

D'abord, — et cela semble bien résulter de l'art. 1559 — le fonds dotal ne peut être échangé contre des biens immeubles et des biens mobiliers que si l'immeuble reçu en contre-échange représente, d'après la constatation des experts, au moins les quatre cinquièmes du fonds dotal échangé.

Mais rien n'empêche d'échanger ce fonds contre deux ou plusieurs immeubles. On serait tenté d'en conclure que l'échange peut être consenti contre un immeuble de peu de valeur et une forte somme qui, soumise à emploi, servirait à l'acquisition d'un second immeuble. N'est-ce pas comme si le fonds dotal avait été, de prime abord, échangé contre deux

[1] Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1815; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 2051; *Rép.*, Fuzier-Herman et Carpentier, v° *Dot*, n. 1989 s.

[2] Troplong, *op. cit.*, IV, n. 3505; Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1817; Seriziat, *op. cit.*, n. 182; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 2051; Huc, *op. cit.*, IX, n. 483; *Rép.*, Fuzier-Herman et Carpentier, v° *Dot*, n. 1993 s. — *Contra* Taulier, *op. cit.*, V, p. 329.

[3] Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 2051. — Pau, 26 juin 1837, S., 40. 2. 451, D., 40. 2. 35.

immeubles au lieu de l'être contre un seul, puisque la soulte a servi, le lendemain peut-être, à acquérir l'un d'eux? Il faut sans hésiter répudier cette manière de voir [1]. La nécessité de l'expertise en cas d'échange prouve que tous les biens doivent être acquis directement par le contrat.

D'autre part, dans le contrat d'échange, il y a souvent certaines raisons de convenance qui le font vivement désirer, si bien que l'une des parties n'hésite pas à faire un sacrifice pécuniaire afin d'arriver au but. Est-il permis à l'épouse dotale de faire un sacrifice de ce genre? Si oui, il ne devrait pas dépasser un cinquième de la valeur du fonds dotal : l'art. 1559 le défend.

Mais faut-il l'admettre même dans cette limite? Une femme dotale peut-elle échanger sans aucune soulte un immeuble de 50,000 fr. contre un autre de 41,000 fr., sous le prétexte qu'elle y trouve avantage? Le fonds ou domaine qu'elle abandonne est peut-être pour elle d'une administration difficile; il est trop éloigné; il exigerait des dépenses qu'elle ne veut point faire et dont son mari ne veut pas non plus assumer la charge. Au contraire, elle obtient en échange un immeuble sis à proximité de ses autres domaines, les complétant, leur procurant indirectement une plus-value. L'art. 1559 nous paraît, quant à nous, tolérer un écart de cette importance entre les valeurs estimatives absolues, pourvu qu'il soit constaté par les experts que, dans le patrimoine de la femme, le nouvel immeuble remplacera avantageusement l'ancien. Toutefois, il serait dangereux que les tribunaux vinssent à se montrer trop bienveillants pour les combinaisons de ce genre. Les fraudes au régime dotal pourraient se pratiquer dans les termes suivants : un premier échange substituerait un immeuble de 41,000 fr. à un autre de 50,000 fr., sauf à procurer aux époux une soulte de 4,000 fr. ou de 5,000 fr. et de fortes commissions aux intermédiaires. Un second échange ne laisserait plus à la femme qu'un immeuble de 32,500 fr. Après quelques opérations de ce genre, une fortune immobilière

[1] V. Demante et Colmet de Santerre, *op. cit.*, VI, n. 231 *bis*.

importante pourrait être fort amoindrie, malgré la protection en apparence si énergique de l'inaliénabilité dotale.

**1732.** Après avoir ainsi envisagé les principaux cas dans lesquels la femme dotale reçoit en échange un immeuble d'une valeur moindre que celui qu'elle abandonne, prévoyons l'hypothèse inverse. Le fonds dotal peut être convoité par un voisin auquel il est fort utile, par exemple, pour compléter une propriété dans laquelle il est enclavé. L'épouse obtiendra peut-être un immeuble de 10,000 fr. contre le fonds dotal qui en valait 5,000 ou 6,000 au plus. L'affaire est excellente pour elle. Le tiers ne saurait plus tard se plaindre d'une lésion, puisque la rescision pour cette cause n'est pas admise en matière d'échange (art. 1706). De son côté, l'épouse aurait seulement, en imaginant que l'opération fût désavantageuse au lieu de la supposer telle que nous venons de la décrire, le droit de faire annuler l'échange pour défaut d'accomplissement des formalités et conditions requises [1].

Quoi qu'il en soit, l'immeuble nouvellement acquis par la femme n'est dotal que jusqu'à concurrence de la valeur de l'ancien, du moins quand il a été acquis avec soulte.

En effet, quand l'immeuble obtenu en contre-échange par l'épouse est d'une valeur supérieure, celle-ci aura d'ordinaire à payer une soulte plus ou moins élevée. Ici le législateur ne pose pas de limite. Néanmoins, si la femme n'a point de capitaux dotaux ou paraphernaux disponibles, le tribunal autoriserait à tort cet échange. Il grèverait l'épouse d'une dette exécutoire d'abord sur ses biens paraphernaux, ensuite sur le fonds par elle acquis. Cet immeuble, selon une opinion fort suivie, se trouvera, en effet, grevé du privilège du vendeur de l'art. 2103-1° pour le recouvrement de ladite soulte [2].

**1733.** L'échange de l'immeuble dotal contre un autre immeuble est permis par l'art. 1559 quel que soit le coéchangiste. Cependant l'échange serait-il valable s'il intervenait entre la femme et son mari? L'obstacle légal ne peut point venir de la nature des consentements exigés. Ce n'est pas

[1] V. Bordeaux, 12 août 1853, S., 54. 2. 87. — Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 2054.
[2] V. *supra*, n. 1680.

le mari qui se consentirait à lui-même l'échange au nom de la femme. Mais l'art. 1595, qui interdit la vente et du même coup les contrats analogues entre époux, doit, sans conteste à notre avis, être étendu à l'échange. L'art. 1707 nous paraît formel sur ce point [1]. On a, toutefois, essayé de prétendre que l'échange d'immeubles intervenant entre l'épouse et son conjoint est autorisé par l'art. 1595 lui-même dans la 2e exception qu'il apporte à la prohibition de la vente dans les termes que voici : « *Le contrat de vente ne peut avoir lieu entre époux que dans les trois cas suivants : ... 2° celui où la cession que le mari fait à sa femme, même non séparée, a une cause légitime, telle que le remploi de ses immeubles aliénés, ou de deniers à elle appartenant, si ces immeubles ou deniers ne tombent pas en communauté* » [2].

M. Huc [3] répond, très justement à notre avis, que l'art. 1595-2° prévoit le remploi d'un immeuble précédemment aliéné et non pas une aliénation commencée par le contrat même d'échange. Cet art. 1595-2° suppose une aliénation distincte du remploi qu'elle a rendu désirable. Il n'a trait qu'à une aliénation ne se confondant pas avec ce remploi [4].

**1734.** A plus forte raison, dans l'état actuel de notre législation, considérerons-nous comme illicite le prétendu échange entre une valeur dotale, un domaine dotal par exemple, et des constructions déjà élevées sur un autre fonds dotal [5]. Nous avons, en effet, constaté que les constructions faites sur un immeuble dotal s'incorporent à ce bien et ne sauraient être traitées comme paraphernales. Elles sont la propriété de l'épouse et sont dotales comme l'était l'immeuble dans son état antérieur. Le tiers constructeur auquel est dû le prix de la construction est créancier d'une somme d'argent. Il n'est point propriétaire de la construction par lui élevée. C'est donc

(1) V. Bordeaux, 10 mai 1899, *Gaz. Pal.*, 24 juin 1899.

(2) Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 2056. Le savant auteur cite, comme ayant consacré cette opinion, un arrêt de la Cour de Caen du 18 décembre 1821, affaire *Jacquelin*, et un jugement du tribunal de Domfront du 31 octobre 1891, *Recueil des arrêts de* Caen, 92, 68 ; *Rép.* Fuzier-Herman et Carpentier, v° *Dot*, n. 1991.

(3) *Op. cit.*, IX, n. 483 *in fine*.

(4) Rapp. Pau, 6 janv. 1886, D., 86. 2. 44.

(5) V. Civ. cass., 29 août 1860, S., 61. 1. 9 (note Massé).

une dation en paiement qui interviendrait à son profit, si l'épouse lui abandonnait, pour s'acquitter, un autre fonds dotal. Or, la dation en paiement, sorte de vente volontaire, fût-elle soumise aux formalités de l'art. 1559, serait un acte plus grave que la vente aux enchères ou l'emprunt hypothécaire autorisés par l'art. 1558. Enfin, nous le savons, les impenses qui n'ont pas eu pour cause de grosses réparations nécessaires à la conservation du fonds dotal, mais des dépenses utiles à son amélioration, ne peuvent pas être recouvrées sur la dot [1]. Elles ne justifieraient même pas une vente aux enchères au plus offrant. Dès lors, la dation en paiement est, à plus forte raison, interdite.

Nous venons de prévoir l'hypothèse dans laquelle les constructions sont déjà édifiées. La solution serait la même s'il s'agissait pour l'épouse d'échanger des constructions à édifier sur un fonds dotal contre un autre fonds dotal qui serait déclaré paraphernal et aliénable.

En somme, nous croyons que l'épouse ne pourrait pas échanger, en les traitant comme paraphernales, des constructions déjà édifiées ou à édifier sur un terrain dotal, contre un autre terrain dotal, ce dernier devenant paraphernal et susceptible comme tel d'être aliéné ou donné en paiement pour désintéresser le tiers constructeur. Les constructions déjà élevées sont devenues dotales de plein droit, et celles à édifier le deviendraient à mesure qu'elles seraient faites, si bien que le prétendu échange se ferait entre valeurs dotales appartenant à la même femme mariée. Le constructeur agira sagement en recourant aux formalités exigées par les art. 2103 et 2110 pour conserver son privilège jusqu'à concurrence de la plus-value qui pourra être légalement constatée.

Notons enfin qu'il nous semble inadmissible qu'une femme dotale puisse échanger un bien dotal contre un de ses biens paraphernaux, ce qui aboutirait à une mutation de qualités entre deux immeubles appartenant au même propriétaire. Il nous paraît évident que l'art. 1559 suppose un échange avec un étranger, ce qui implique une mutation de propriété. La

[1] V. *supra*, n. 1723.

preuve, c'est que ce texte suppose la possibilité d'un échange fait avec soulte. D'ailleurs, l'opération ayant pour but de faire passer un bien dotal inaliénable dans la catégorie des biens aliénables c'est-à-dire paraphernaux et réciproquement, serait une modification aux conventions matrimoniales et par suite une violation des art. 1395 et 1543 [1].

**1735.** Nous plaçant désormais en présence d'un cas où l'échange est permis, demandons-nous à qui doivent incomber les frais de cet échange. Cette question, résolue par un arrêt de rejet de la chambre civile de la cour suprême du 5 novembre 1855 [2], rendu sous la présidence de Troplong, comporte certaines explications.

Il faut avant tout rechercher, d'après les termes du contrat, à qui, de la femme ou du coéchangiste, incombent les frais de l'échange. Si ce contrat ne dit rien, il est alors admis généralement, surtout en l'absence de soulte, qu'ils doivent être par moitié mis à la charge de chacun des contractants [3].

Une fois la part dont la femme est débitrice dans les frais d'échange déterminée, toutes les difficultés ne sont pas dissipées.

On peut se demander, d'abord, si le mari ne doit pas supporter ces frais en totalité ou pour partie. Il faut répondre non en général. Ce n'est pas dans l'intérêt du ménage ni du mari que l'échange est consenti. Les frais dont il est l'occasion ne sont point une charge des revenus de la dot.

Mais les frais que l'épouse doit supporter définitivement ne sont-ils recouvrables que sur les biens paraphernaux ? Sont-ils au contraire une charge du fonds dotal acquis à la femme par le contrat d'échange ? C'est cette question que l'arrêt de 1855 précité nous semble avoir sagement résolue, sans l'avoir bien nettement dégagée et formulée.

Dans l'espèce, il est vrai, la femme avait échangé son immeuble, estimé 36,000 fr., contre un fonds que les experts éva-

[1] V. *supra*, n. 1580. — Rapp. Massé *Note* dans Sirey, 61. 1. 9.

[2] S., 56. 1. 204, D., 55. 1. 435 : *Rép.* Fuzier-Herman et Carpentier, v° *Dot*, n. 2004.

[3] V. Guillouard, *Traité de la vente et de l'échange*, n. 924 et *Traité du contrat de mariage*, IV, n. 2054.

luaient à 39,000 fr. Le contrat d'échange mit à sa charge les frais taxés à 1,663 fr. 50. « Attendu, déclare la cour de cassation, qu'il résulte de l'arrêt attaqué que l'immeuble acquis par la femme M.... en échange de son immeuble dotal, présentait sur celui-ci un excédent de valeur de 3,000 fr., que dès lors la femme M..., en supportant seule les frais d'échange qui étaient loin d'égaler cet excédent de valeur, avait obtenu un *remploi complet*..... ».

De ce motif et des circonstances de la cause, il ressort que c'était sur l'immeuble lui-même acquis en contre-échange que l'épouse supportait les frais. Néanmoins, dit la cour suprême, en supportant 1,660 fr. de frais sur cet immeuble, elle avait encore un remploi complet. Elle avait obtenu un remploi de 37,400 fr. au moins, pour un immeuble de 36,000 fr. (1).

La question eût été beaucoup plus délicate si les experts avaient déclaré les deux immeubles de valeur égale, soit 36,000 fr., et si le contrat d'échange avait laissé les frais pour moitié à la charge de chaque coéchangiste, c'est-à-dire 800 ou 900 fr. à la charge de la femme. Il semble résulter, par argument *a contrario* de l'arrêt ci-dessus analysé, que lesdits frais ne seraient pas recouvrables sur les biens dotaux. Ne sont-ils pas pourtant l'accessoire de l'acquisition faite par l'épouse dans son intérêt personnel ? Evidemment oui. Ne l'oublions pas, en effet, l'échange ne doit être autorisé par le tribunal que s'il est avantageux à l'épouse, même avec la charge des frais.

Nous retrouverons une question du même genre sur le remploi conventionnel.

**1736.** Recherchons, enfin, la condition légale de l'immeuble acquis en contre-change. L'immeuble abandonné par la femme cesse d'être dotal. Il redevient de libre disposition, aliénable et prescriptible entre les mains du tiers contre-échangiste. Cela souffre d'autant moins de difficulté qu'on rattache généralement aujourd'hui l'inaliénabilité dotale à l'incapacité de la femme.

Quant à l'immeuble nouveau, il devient dotal au lieu de

(1) Cpr. Req., 10 mai 1865, S., 65. 1. 287.

l'ancien dont il a pris la place dans le patrimoine de l'épouse. C'est un cas de subrogation réelle que nous avons eu déjà l'occasion de signaler [1].

Si le nouvel immeuble est d'une valeur inférieure à l'ancien, il n'y a point de difficulté à le décider dotal pour le tout. Bien mieux, la soulte qui est due en outre à la femme sera employée en acquisition d'immeubles ou de meubles qui, eux aussi, seront dotaux. C'est une valeur dotale dont il sera fait emploi comme telle au profit de la femme : ainsi s'exprime l'art. 1559 dans son dernier alinéa [2].

Mais la situation inverse est à prévoir. La femme a pu par échange acquérir un immeuble d'une valeur supérieure au fonds dotal aliéné. Elle aura, par exemple, abandonné un immeuble de 25,000 fr. pour en obtenir un de 40,000 fr., sauf la promesse d'une soulte de 15,000 fr Cette soulte sera soldée avec des deniers dotaux ou avec des deniers paraphernaux. Dans ce dernier cas, l'immeuble nouvellement acquis à la femme n'est dotal, comme nous l'avons constaté déjà [3], que jusqu'à concurrence de la valeur de l'ancien ; il est paraphernal pour le surplus. Il en sera de même quand l'excédent de valeur est soldé avec des sommes dotales. Toutefois, selon une jurisprudence que nous essaierons bientôt d'approfondir, cette partie paraphernale du nouvel immeuble renferme une valeur dotale sur laquelle les créanciers de l'épouse n'auront d'action que s'ils ont un titre exécutoire sur les biens dotaux.

### B. *Des exceptions conventionnelles au principe de l'inaliénabilité des immeubles dotaux.*

**1737.** Nous connaissons le principe de l'inaliénabilité des immeubles dotaux et ses limitations ou restrictions légales. Voyons maintenant les exceptions qui peuvent résulter de la convention des parties, c'est-à-dire des clauses mêmes du contrat de mariage.

Ces clauses, tendant à ajouter des exceptions à celles que la

(1) V. *supra*, n. 1585 ; *Rép.* Fuzier-Herman et Carpentier, v° *Dot*, n. 2001.
(2) V. *supra*, n. 1585.
(3) V. *supra*, n. 1585.

loi apporte au principe de l'inaliénabilité dotale, varient à l'infini. Le législateur les a prévues collectivement. Il rappelle en ces termes, dans l'art. 1557, le principe de la liberté des conventions matrimoniales. « *L'immeuble dotal peut être aliéné* » *lorsque l'aliénation en a été permise par le contrat de ma-* » *riage.* »

Une des clauses ainsi visées, la plus simple, est celle qui supprime purement et simplement l'inaliénabilité. Nous en parlerons d'abord.

Nous tracerons ensuite les règles d'interprétation des clauses restrictives de l'inaliénabilité, et rappellerons les principaux exemples fournis par les recueils d'arrêts.

Nous étudierons enfin, avec quelques détails, la plus usitée de toutes ces clauses, celle qui permet l'aliénation du fonds dotal sous la condition d'un bon et valable remploi.

Reprenons successivement chacun de ces trois points.

a. *De la clause d'aliénabilité pure et simple des immeubles dotaux.*

**1738.** Il est certes permis de stipuler par contrat de mariage que, malgré l'adoption du régime dotal et l'absence de toute communauté de biens entre époux, les biens dotaux de la femme, soumis quant à leur administration aux règles tracées par l'art. 1549, obéiront, au point de vue de leur aliénation, au droit commun, et seront par suite aliénables et prescriptibles.

Si des difficultés peuvent s'élever sur le sens de telle ou telle clause, il ne saurait être soutenu sérieusement que les époux ne sont pas absolument libres dans les limites tracées par la loi, spécialement dans les art. 1387 et s. du code civil.

Il leur est loisible de stipuler le droit d'aliéner, d'engager les biens dotaux, de les hypothéquer, sauf à noter que sur ce dernier point, sur lequel nous insisterons bientôt [1], des doutes se sont élevés. L'incapacité dotale peut être totalement supprimée. Nous sommes loin, en effet, du temps où il était vrai de dire, avec la loi romaine, que « *Interest reipublicæ mulierum dotes salvas esse* » [2], et où la conservation de la

[1] V. *infra*, n. 1743; *Rép.* Fuzier-Herman et Carpentier, v° *Dot*, n. 1383.
[2] L. 2, Dig., *De jure dotium*, liv. XXIII, tit. 3.

dot était considérée comme d'ordre public au premier chef : « *Publice interest dotes mulieribus conservari* » (1).

C'est à la femme propriétaire qu'appartiendra le droit d'aliéner. Son mari ne pourrait valablement consentir un acte de disposition de la dot qu'en qualité de mandataire de celle-ci (2), sauf à observer que la vente émanée du mari non mandataire pourrait être ratifiée par l'épouse, même pendant le mariage puisqu'il est permis à cette dernière d'aliéner (3).

**1739.** Nous venons d'affirmer la faculté pour les conjoints de convenir, dans leur charte conjugale, que l'incapacité dotale sera supprimée. On a contesté, en présence de solutions divergentes dans l'ancien droit (4), qu'une telle stipulation pût émaner d'une future épouse mineure, assistée dans les termes de l'art. **1398**. Cette doctrine ne pouvait pas prévaloir, et la cour suprême en fait justice dans un arrêt de sa chambre des requêtes du **12** janvier **1847** (5).

La seule clause qu'une femme mineure ne puisse pas valablement insérer dans son contrat de mariage et qui exige la majorité de l'épouse, est celle qui a trait à la restriction de

(1) L. 1, Dig., *Soluto matrimonio*, liv. XXIV, tit. 3.

(2) Toullier, *op. cit.*, IV, n. 187 s. ; Taulier, *op. cit.*, V, p. 291 ; Marcadé, sur l'art. 1557, n. 5 ; Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1785 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 537, p. 576, 577 ; Duranton, *op. cit.*, XV, p. 475 ; Arntz, *op. cit.*, III, n. 901 ; Troplong, *op. cit.*, IV, n. 3417 ; Odier, *op. cit.*, III, n. 1264 ; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 1951, 1952 ; Huc, *op. cit.*, IX, n. 462. — Req., 14 fév. 1893, S., 93. 1. 350, D., 93. 1. 263.

(3) Bordeaux, 21 août 1848, S., 48. 2. 721. — Req., 1er mars 1870, S., 70. 1. 199. — Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 537, texte et note 68, *in fine* ; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 1951.

(4) V. et cpr. Lebrun, *Communauté*, liv. I, ch. v, n. 2, 4, 5, etc. ; Pothier, *Communauté*, n. 103 et 306. — Req., 7 novembre (mai) 1826, S. chr., D., 27. 1. 37. — Req., 7 juil. 1830, S. chr., D., 30. 1. 373. — Paris, 24 avril 1811, *J. Pal.* chr. — Agen, 15 janv. 1824, S. chr. et *supra*, I, n. 145.

(5) S., 47. 1. 241, D., 47. 1. 225. — Agen, 10 juil. 1811, S. chr. — Nîmes, 16 déc. 1826, S. chr. — Agen, 25 avril 1831, S., 31. 2. 154. — Riom, 3 nov. 1840, S., 41. 2. 17. — Delvincourt, *op. cit.*, III, note de la p. 5, n. 7 ; Duranton, *op. cit.*, XV, n. 476 ; Bellot des Minières, *op. cit.*, I, p. 71 ; Troplong, *op. cit.*, I, n. 273 ; Toullier, *op. cit.*, XII, n. 61 ; Taulier, *op. cit.*, V, p. 291 ; de Fréminville, *Min. et tut.*, II, n. 258 ; Solon, *Nullités*, I, n. 91 ; Rodière et Pont, *op. cit.*, I, n. 41 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 502, p. 243 ; Laurent, *op. cit.*, XXI, n. 28 ; Marcadé, sur l'art. 1398, n. 1 ; Devilleneuve, *Note* dans S., 47. 1. 241 ; Guillouard, *op. cit.*, I, n. 306. — V. cependant Riom, 19 nov. 1809, S. chr. — Agen, 15 janv. 1824, S. chr. — Tessier, *op. cit.*, I, p. 383 ; Battur, *op. cit.*, I, n. 43. — V. d'ailleurs *supra*, I, n. 145.

son hypothèque légale. Mais il a fallu qu'un texte formel, l'art. 2140, vînt établir cette dérogation au principe de la liberté des conventions matrimoniales ([1]).

Seulement, en supposant qu'une femme dotale se soit réservé par son contrat la faculté d'aliéner les immeubles dotaux, elle n'en pourra disposer que dans les formes judiciaires aussi longtemps qu'elle n'aura pas atteint l'âge de la majorité, époque à laquelle il lui sera permis de ratifier expressément ou tacitement la vente consentie sans l'observation de ces formalités ([2]).

**1740.** L'arrêt de la chambre des requêtes de la cour de cassation du 12 janvier 1847 précité fait apparaître une autre question. Celle-ci semble avoir été laissée de côté devant la cour suprême, mais avait été soulevée devant le juge du fait.

La future épouse mineure, assistée de sa mère, avait stipulé la faculté d'aliéner ses biens dotaux en conférant à son mari le mandat d'exercer ce droit. Elle apportait en dot ses droits dans la succession paternelle indivis avec cinq frères et sœurs. Elle donnait à son conjoint le pouvoir de procéder seul à un partage amiable, et aussi de « liciter..., vendre, céder, aliéner aux prix et conditions qu'il jugera être le plus avantageuses ». Nous ne voyons pas que l'on ait soulevé la question de l'irrévocabilité de ce mandat. Mais le mari ayant fait, sans délai, procéder à un partage amiable par experts, puis ayant vendu des immeubles du lot de sa femme alors qu'elle était encore mineure (du moins au temps du partage), celle-ci beaucoup plus tard, après sa séparation de biens, demanda un nouveau partage, arguant de nullité celui qui avait été fait antérieurement, comme l'ayant été à la suite d'un *compromis* par arbitres-experts, et comme ayant été irrégulier en raison de sa minorité.

Ce dernier moyen ne joua qu'un rôle secondaire. Il n'en fut plus question devant la cour suprême. Nous le voyons, d'autre

([1]) V. *supra*, I, n. 143.

([2]) Grenoble, 16 déc. 1848, S., 49. 2. 417, D., 49. 2. 189. — Riom, 13 nov. 1840, S., 41. 2. 17, D., 41. 2. 93. — Troplong, *op. cit.*, I, n. 275 s.; Rodière et Pont, *op. cit.*, I, n. 41; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 502, p. 244; Guillouard, *op. cit.*, I, n. 306. — Cpr. Laurent, *op. cit.*, XXI n. 28.

part, condamné dans les motifs d'un arrêt de la cour de Grenoble du 16 décembre 1848 [1]. Cette décision n'admet la solution inverse que parce que, dans l'espèce, la clause réservait à la femme le droit d'être présente au contrat de vente et d'y exprimer son consentement à côté de celui de son mari.

Toutefois, M. Jouitou [2] est d'avis que dans l'affaire soumise à la cour de cassation le moyen ci-dessus indiqué aurait dû faire annuler le partage. « Le mari mandataire, dit-il, ne peut avoir pour l'accomplissement du mandat d'autre capacité que celle du mandant, la femme; et celle-ci, se fût-elle réservé pour l'exercer elle-même le pouvoir de vendre à l'amiable, n'eût pu en profiter qu'après sa majorité. »

L'objection est pressante. Est-elle cependant concluante? Non, si l'on admet, avec la jurisprudence, la validité de ces mandats irrévocables de vendre le bien d'autrui. Le consentement à la vente n'est-il pas définitivement donné au moment même de la constitution du mandat? Or, à cette époque, c'est-à-dire au temps de la rédaction du contrat de mariage, l'épouse assistée de sa mère était capable comme si elle eût été majeure (art. 1398) [3].

**1741.** Il est évidemment presque inutile de faire observer, ici, qu'aucune clause du contrat de mariage ne pourrait conférer à la femme le droit d'aliéner ses immeubles dotaux sans l'autorisation de son mari ou de la justice (art. 217, 1388, 1538 et 1576).

D'autre part, ainsi que le remarque M. Colmet de Santerre [4], la femme assistée de son mari pourra disposer de la pleine propriété, tandis qu'elle devrait respecter le droit de jouissance reconnu par l'art. 1549 à son conjoint, si elle aliénait le bien dotal avec la seule autorisation de la justice.

b. *Règles interprétatives des clauses restrictives de l'inaliénabilité dotale.*

**1742.** Il arrivera assez rarement que les contractants aient voulu, dans leur contrat de mariage, supprimer purement et

(1) S., 49. 2. 417, D., 49. 2. 189.
(2) *Op. cit.*, n. 280, p. 307.
(3) V. *supra*, I, n. 146 et 98 s.
(4) *Op. cit.*, VI, n. 229 *bis*, .

simplement avec toutes ses conséquences l'inaliénabilité du fonds dotal et l'incapacité qui en est la cause et le résultat. D'autre part, dans le doute, comment faut-il interpréter les clauses plus ou moins incomplètes?

Les arrêts ont été rendus nombreux dans cet ordre d'idées.

Le principe à poser est celui de l'interprétation restrictive de la clause [1]. L'inaliénabilité est de la nature du régime dotal. Elle en est le caractère distinctif le plus saillant et le plus cher à ceux qui le stipulent. Il est donc conforme tout à la fois à la nature de notre régime et à l'intention probable des contractants que, dans le doute invincible, ces derniers ont entendu plutôt ne pas trop s'écarter du régime dotal pur. Dans le doute, il convient d'assurer la conservation de la dot et de ne point étendre la dérogation stipulée par les époux [2].

**1743.** Faisant une application de cette idée, nous dirons que la faculté d'aliéner n'emporte pas implicitement celle d'hypothéquer.

On a même mis en doute, nous l'avons mentionné déjà [3], qu'il fût permis aux époux de stipuler directement dans leur contrat de mariage la faculté d'hypothéquer les biens dotaux. Un arrêt de la cour de cassation du 16 août 1837, notamment, semble s'être rangé à cet avis. « Qu'en effet, nous dit-il, bien que l'hypothèque puisse arriver, dans son résultat final, à l'expropriation de l'immeuble et que, sous ce rapport, elle contient le germe d'une aliénation possible, elle n'y arrive toutefois que d'une manière indirecte et dans un futur contingent, éventualité à laquelle on conçoit qu'une femme obsédée par la sollicitation de son mari se résoudrait plus facilement qu'elle ne consentirait à une aliénation directe et actuelle; d'où il suit que, pour prémunir la femme contre sa propre faiblesse et contre le danger de l'ascendant marital, la loi, qui a permis de stipuler la faculté d'aliéner l'im-

(1) V. Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1780; Marcadé, sur l'art. 1557, n. 1; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 537, p. 575; Laurent, *op. cit.*, XXIII, n. 517; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 1942; Huc, *op. cit.*, IX, n. 462. — Civ. cass., 19 nov. 1888, rapport de M. le conseiller Manau, S., 89. 1. 153, D., 90. 1. 55; *Rép.* Fuzier-Herman et Carpentier, v° *Dot*, n. 1391.

(2) Rapp. Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 1942.

(3) V. *supra*, n. 1738.

meuble dotal, a pu ne pas vouloir permettre de stipuler la faculté de l'hypothéquer » (1).

L'hypothèque, fait-on observer en effet à l'appui de cette opinion, est plus dangereuse que l'aliénation. Elle favorise les illusions décevantes, et elle avait été jugée telle dans le droit romain antérieur à Justinien, puisque l'aliénation du fonds dotal y était permise avec le consentement de l'épouse, alors que l'hypothèque de ce fonds était interdite même avec ce consentement (2). Aussi bien, ajoute-t-on, l'art. 1557 déclare-t-il l'aliénation possible en vertu de la clause du contrat de mariage, mais se garde-t-il de rien dire sur le droit de se réserver d'hypothéquer les immeubles dotaux (3).

Cette manière de voir est à répudier sans hésitation. Elle est contredite par le principe de la liberté des conventions matrimoniales, inconnu du droit romain. Puisque des époux peuvent se marier sous le régime de la communauté, sous lequel la femme a le droit d'aliéner et d'hypothéquer ses biens propres, on ne comprendrait point que l'on ne pût pas, sous le régime dotal, se réserver aussi la faculté d'hypothéquer les immeubles constitués en dot. Il suffit que cette faculté n'ait point été prohibée par la loi pour qu'elle existe. L'art. 1557 n'avait pas besoin de s'expliquer spécialement sur ce point (4).

Mais très différente est la question de savoir si la réserve d'aliéner le fonds dotal comprend, par contre-coup et implicitement, celle de l'hypothéquer. L'affirmative a rallié quelques partisans dans la doctrine et a été parfois consacrée dans des

(1) Civ. cass., 16 août 1837, S., 37. 1. 800, D., 37. 1. 401.

(2) V. Instit. de Justinien, liv. II, tit. 8, *Quibus alienare licet vel non*.

(3) V. Bellot des Minières, *op. cit.*, II, n. 1312 s.

(4) Req., 7 juill. 1840, S., 40. 1. 796. — Limoges, 6 déc. 1874, S., 45. 2. 261, D., 45. 2. 150. — Req., 13 déc. 1853, S., 54. 1. 17. — Civ. rej., 18 nov. 1862, S., 63. 1. 5 (*Note* Massé), D., 62. 1. 476. — Req., 3 fév. 1891, S., 91. 1. 247, D., 92. 1. 29. — Serizial, *op. cit.*, n. 139; Taulier, *op. cit.*, V, p. 301; Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1792; Troplong, *op. cit.*, IV, n. 3364; Marcadé, sur l'art. 1556, n. 4, et 1557, n. 1; Pont, *Priv. et hyp.*, n. 352; Massé et Vergé sur Zachariæ, *op. cit.*, IV, § 670, note 37, p. 240; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 537, p. 574; Demante et Colmet de Santerre, *op. cit.*, VI, n. 229 *bis*, VI; Laurent, *op. cit.*, XXIII, n. 516; Devilleneuve, *note* dans S., 36. 1. 433; 39. 1. 449; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 1942, 1; Huc, *op. cit.*, IX, n. 462.

arrêts. La lutte a même été vive, puisque certaines cours d'appel (1) ont cru devoir persister dans cette manière de voir malgré des arrêts de la cour de cassation, parmi lesquels figure un arrêt solennel du 29 mai 1839 (2). C'est définitivement la négative qui, à très bon droit, a prévalu (3). Quand il s'agit de savoir dans quelle mesure les parties ont entendu atténuer par la convention l'inaliénabilité dotale, on comprend que l'absence de la permission précise d'hypothéquer les biens dotaux, dans la clause qui admet la possibilité de les aliéner, doive être considérée comme la preuve que l'épouse ne s'est pas réservé le droit de les grever d'hypothèque. Elle a voulu seulement stipuler le droit de les vendre dans un intérêt qui souvent sera celui du mari. Elle comprendra mieux la gravité d'une vente qui la dépouille actuellement, que d'une constitution d'hypothèque garantissant une dette que le mari affirme être bientôt en mesure de solder. Et puis, ainsi que le remarque judicieusement M. Jouitou (4), la vente forcée à laquelle expose l'hypothèque donne en général un prix de beaucoup inférieur à celui que peut produire une vente à l'amiable.

Ce n'est pas à dire toutefois que le mot « hypothéquer », qu'il sera bon sans doute d'y insérer pour éviter toute difficulté, doive être nécessairement employé dans la clause. Au-

(1) Lyon, 17 juil. 1834, S., 34. 2. 588. — Besançon, 1er mars 1838, S., 38. 2. 449. — Limoges, 6 déc. 1844, S., 45. 2. 261, D., 45. 2. 150.

(2) V. Req., 25 janv. 1830, S. chr. — Civ. cass., 22 juin 1836, S., 36. 1. 433, D., 36. 1. 201. — Cass. (ch. réunies), 29 mai 1839, S., 39. 1. 449, D., 39. 1. 219.

(3) V. Amiens, 1er août 1840, S., 42. 2. 431. — Lyon, 10 juillet 1837, S., 37. 2. 466. — Caen, 21 déc. 1837, S., 38. 2. 174. — Poitiers, 17 juil. 1838, S., 39. 2. 333. — Civ. cass., 14 fév. 1843, S., 43. 1. 193, D., 43. 1. 137. — Req., 1er déc. 1868, S., 69. 1. 59. — Caen, 1er avril 1876, S., 76. 2. 291. — Caen, 8 juil. 1889, sous Req., 24 juil. 1890, S., 92. 1. 251. — Rouen, 8 août 1894, *Rec. de Rouen*, 94. 168. — Duranton, *op. cit.*, XV, n. 479; Benoît, *op. cit.*, I, n. 216; Taulier, *op. cit.*, V, p. 296; Massé et Vergé sur Zachariæ, IV, § 670, note 38, p. 241; Rivière, *Jurisprudence de la cour de cassation*, n. 480; Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1780, 1871; Marcadé, sur l'art. 1557, n. 1; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 537, p. 575; Laurent, *op. cit.*, XXIII, n. 517; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 1943; Huc, *op. cit.*, IX, n. 462. — *Contra* Grenier, *Hyp.*, I, n. 33; Tessier, *op. cit.*, I, n. 67; Bellot des Minières, *op. cit.*, IV, p. 117, et *Régime dotal*, II, n. 1306; Odier, *op. cit.*, III, n. 1268; Seriziat, *op. cit.*, n. 140; Troplong, *op. cit.*, IV, n. 3363; *Rép.* Fuzier-Herman et Carpentier, vo *Dot*, n. 1392s.

(4) *Op cit.*, n. 311.

cune formule sacramentelle n'est imposée. C'est ainsi que la faculté d'hypothéquer a été considérée comme réservée par une clause stipulant pour la femme le droit d'*aliéner* ses biens dotaux *et de prendre tels engagements que bon lui semblera.* L'épouse ainsi habilitée aux engagements de tout genre avait, en effet, la faculté d'exposer ses immeubles dotaux à la saisie. Il n'y avait plus de raison pour considérer l'hypothèque comme interdite. Ainsi l'a décidé la cour de Lyon par arrêt du 25 février 1853; et la cour suprême, sur le pourvoi formé, constata que l'interprétation de la clause avait été faite souverainement par les juges du fait (1). La cour de Caen a même admis que la faculté d'aliéner avec droit de disposer librement de 20.000 fr. sur les immeubles, pouvait, en fait, être considérée comme emportant la faculté d'hypothéquer (2).

**1744.** En supposant que la clause ne confère que la faculté d'aliéner sans celle d'hypothéquer, elle embrasse alors tous les modes d'aliénation, du moins à titre onéreux, à moins d'exception ayant pour objet certains d'entre eux. La faculté d'aliéner englobe la vente, l'échange, etc. (3).

L'épouse pourra par suite vendre à réméré. Cette vente sous condition résolutoire ne saurait être viciée par la chance qu'elle laisse à la venderesse de recouvrer son immeuble dotal. Elle n'offre pas, comme l'hypothèque, le danger de la saisie et d'une vente à un prix que la femme n'aurait point accepté volontairement. Mais il est essentiel, pour que cette vente soit possible, qu'elle constitue une véritable vente et ne cache pas un contrat pignoratif. Ce contrat, déjà au moins réductible de droit commun (4), ne serait pas permis dans notre cas, car il ne serait qu'une sorte d'hypothèque aggravée par un dessaisissement pour garantir un emprunt du mari. Il est nul si, en

(1) Req., 13 déc. 1853, S., 54. 1. 17, D., 54. 1. 329.

(2) Caen, 1er avril 1876, S., 76. 2. 292.

(3) Req., 25 avril 1831, S., 32. 1. 623, D., 32. 1. 54. — Agen, 4 déc. 1854, S., 55. 2. 62. — Troplong, *op. cit.*, IV, n. 3400. — Marcadé, sur l'art. 1557, n. 2; Rodière et Pont, III, n. 1782; Jouitou, *op. cit.*, n. 288; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 1947; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 537, texte et note 64, p. 575.

(4) V. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *Nantissement, Privilèges et Hypothèques*, I, n. 195 s.

vertu de la clause, la femme n'a pas le droit d'hypothéquer [1].

Que faut-il décider au sujet de la vente consentie à charge de rente viagère? Il importe de remarquer, à ce sujet, que si la femme, ayant stipulé que ses immeubles dotaux seraient aliénables, s'est interdit de disposer ensuite du prix d'aliénation : quelque indirecte que soit cette interdiction, elle empêche de stipuler le prix de vente en une rente viagère, surtout quand c'est au mari que le droit d'aliéner est conféré par la clause à interpréter [2]. Aussi M. Jouitou [3] en conclut-il qu'il faudrait insérer au contrat de mariage une stipulation *spéciale et précise* pour réserver la faculté de vendre à charge de rente viagère.

Nous le croyons aussi. Voici notre raison : Lorsque le contrat de mariage permet uniquement de vendre l'immeuble dotal sans condition d'emploi, ce qui est autorisé : c'est la transformation de la dot immobilière en capital mobilier. Mais le mari et la femme ont-ils le droit de transformer ce capital mobilier en un droit viager, usufruit ou rente viagère? Une semblable transformation de la dot est-elle possible? N'est-ce point augmenter la contribution dotale de la femme aux charges du ménage, en diminuant l'obligation de restituer incombant au mari? On voit de suite combien il importe qu'une telle transformation, si contraire au principe de la conservation de la dot, soit, sous peine d'être illicite, nettement autorisée par le contrat de mariage.

Quoi qu'il en soit, la réserve d'aliéner ne comprend que l'aliénation à titre onéreux de gré à gré. Elle ne permet point la vente aux enchères dans laquelle l'épouse ou son mandataire ne pourraient pas refuser de sanctionner les résultats de cette mise aux enchères [4].

[1] V. Civ. cass., 31 janvier 1837, S., 37. 1. 190, D., 37. 1. 106. — Caen, 21 déc. 1837, S., 38. 2. 174, D., 38. 2. 94. — Req., 19 mars 1861, S., 62. 1. 198, D., 61. 1. 430; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 537, p. 575; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 1944; *Rép.* Fuzier-Herman et Carpentier, v° *Dot*, n. 1404 s.

[2] V. Riom, 12 août 1844, S., 44. 2. 592.

[3] *Op. cit.*, n. 289.

[4] V. Jouitou, *op. cit.*, n. 286. — Rapp. Poitiers, 24 mars 1885, S., 86. 2. 185, note Le Courtois.

D'autre part, il est possible que la clause du contrat de mariage ait pris le soin de spécifier que tel ou tel mode d'aliénation serait permis. Par là même les autres sont exclus. Ainsi la réserve de la faculté de *vendre* n'emporterait pas celle d'*échanger*, et réciproquement (1).

**1745.** La faculté d'aliéner, nous l'avons dit ci-dessus, n'implique pas celle d'hypothéquer le fonds dotal. Demandons-nous si le droit d'hypothéquer implique celui d'aliéner. Il faut répondre non. « L'hypothèque, observe très judicieusement M. Guillouard (2), est, à certains points de vue, plus dangereuse que la vente ; il faut reconnaître, d'un autre côté, que ses effets sont moins rapides. » Et le savant auteur cite comme exemple les art. 1507 et 1508, donnant au mari, en cas d'ameublissement indéterminé, le droit d'hypothéquer, sans lui concéder celui d'aliéner (3).

Nous avons d'ailleurs constaté, sur l'art. 1558, que l'existence d'une charge hypothécaire sur un immeuble dotal ne donne pas à l'épouse le droit de le vendre à l'amiable. L'aliénation n'en sera possible qu'aux enchères publiques et après autorisation de la justice. La vente amiable offre des dangers de dissimulation de prix et de fraude au régime dotal que ne comporte pas, au même degré, la faculté d'hypothéquer.

**1746.** En imaginant qu'une clause du contrat de mariage attribue à la femme le droit d'hypothéquer le fonds dotal, de l'aliéner, etc., emporte-t-elle la faculté de compromettre ?

M. Jouitou (4) distingue à ce point de vue : 1° la réserve pure et simple d'aliéner, et 2° le mandat d'aliéner confié dans le contrat de mariage par l'épouse à son conjoint.

On conçoit, sans peine, que le pouvoir d'aliéner donné à un

(1) V. Jouitou, *op. cit.*, n. 287 ; Massé et Vergé, sur Zachariæ, IV, § 670, p. 241 ; Bellot des Minières, *op. cit.*, V, n. 1538 ; Taulier, *op. cit.*, V, p. 302 ; Odier, *op. cit.*, III, n. 1267 ; Marcadé, sur l'art. 1557, n. 2 ; Rodière et Pont, *op. cit.*, V, § 537, p. 575 ; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 1947. — Toulouse, 7 février 1832, S., 33. 2. 464, D., 33. 2. 36. — Lyon, 9 juillet 1861, S., 62. 2. 15. — *Contra* Tessier, *op. cit.*, I, p. 388. — Toulouse, 31 décembre 1822, S. chr.

(2) *Op. cit.*, n. 1946.

(3) V. égal. Benoît, *De la dot*, I, n. 216 ; Duranton, *op. cit.*, XV, n. 480 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 537, p. 575.

(4) *Op. cit.*, n. 290.

mandataire soit moins étendu que la réserve du droit d'aliéner faite, à son profit personnel, par la propriétaire elle-même.

La réserve de la faculté d'aliéner comprend le libre exercice par la femme, dûment autorisée, de tous les modes de disposer à titre onéreux. Or, les art. 1003 et 1004 C. pr. civ. admettent le compromis relativement aux droits dont on a la *libre disposition*, à l'exclusion des causes sujettes à communication au ministère public (art. 83-6° C. pr. civ.). Ceci posé, c'est l'inaliénabilité dotale qui rend ces causes communicables, dès qu'il s'agit d'une femme dûment autorisée. Il n'y a donc plus lieu d'en parler quand la dot est stipulée aliénable. Où serait le motif de surveiller en jugement ce que les époux ont toute liberté de faire en dehors (1)?

Ce point établi, M. Jouitou en conclut que la réserve d'aliéner comprend celle de compromettre. Nous éprouvons à cet égard un doute très sérieux. M. Jouitou reconnaît lui-même, avec tout le monde, que la réserve d'aliéner le fonds dotal n'en permet pas la donation. Or, celui qui ne peut pas donner un bien en a-t-il la libre disposition au sens de l'art. 1003 du C. de pr. civ.? Non. Nous croyons donc qu'il faut refuser à l'épouse qui s'est réservé par contrat de mariage le droit d'aliéner les immeubles dotaux, celui de compromettre à leur occasion (2). Pourrait-elle même, dans notre espèce, transiger, chose pourtant moins grave que compromettre? Nous avons refusé ce droit à la femme séparée de biens à l'occasion du mobilier qu'elle administre et dont elle a la disposition; nous serions enclins à donner ici, à défaut de précision dans la clause, une solution de même nature (3).

En tout cas, pour que le pouvoir de consentir un compromis

(1) V. et cpr. Boncenne, *Procédure*, II, n. 284, 285; Boitard, *Procédure*, sur l'art. 83; Pigeau, I, p. 298; Garsonnet, *Procédure*, I, ch. III, sect. II, § 87, p. 347; Chauveau et Carré, Q. 404; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 1945.

(2) Nîmes, 26 fév. 1812, S. chr. — Montpellier, 15 nov. 1830, S., 31. 2. 318. — Lyon, 20 août 1828, S. chr., D., 28. 2. 212. — *Contra* Grenoble, 12 fév. 1846, S., 46. 2. 519, D., 46. 2. 237. — Nîmes, 9 nov. 1849, S., 50. 2. 93, D., 52. 2. 180. — Tessier, *op. cit.*, I, note, p. 596; Troplong, *op. cit.*, IV, n. 3398; Marcadé, sur l'art. 1557, n. 2; *Rép.* Fuzier-Herman et Carpentier, v° *Dot*, n. 1409 s.

(3) V. *supra*, n. 1507, rapp., n. 1630.

fût constitué par contrat de mariage au profit du mari sur les biens dotaux de la femme, il ne suffirait certes point que le pouvoir de les aliéner lui eût été directement attribué. C'est le cas de s'inspirer, à cette occasion, des art. 1988, al. 2 et 1989. D'après ces textes, le mandat d'aliéner ou d'hypothéquer doit être exprès, et le pouvoir de transiger ne renferme point celui de compromettre (1).

Mais là encore, il y a lieu de tenir compte de l'interprétation des clauses laissée à la libre appréciation du magistrat. Les pouvoirs du mari devraient recevoir une extension évidemment plus grande que celle que nous venons de décrire, si la femme, après avoir, dans son contrat de mariage, commencé par se réserver les droits les plus étendus sur ses biens dotaux, avait ensuite confié à son mari le pouvoir de les exercer à titre de mandataire.

Rappelons encore une fois que, l'interprétation devant être restrictive, la stipulation du droit de compromettre n'entraînerait pas celui d'aliéner les immeubles dotaux.

La conclusion des développements précédents est que les notaires ne sauraient être trop précis dans la rédaction de toutes ces clauses. Il sera très utile de dire si, outre la faculté d'aliéner, celles de transiger et de compromettre sont réservées.

**1747.** D'autre part, la réserve de la faculté d'aliéner ne comprend pas celle de s'obliger sur la généralité des biens dotaux. Le droit d'engager ces biens ne résulterait même pas de la clause autorisant l'épouse à consentir une hypothèque. Une constitution d'hypothèque paraîtra, en effet, plus grave à la femme et amènera chez elle de plus sérieuses réflexions et plus d'hésitations qu'un engagement ordinaire. Le créancier chirographaire de l'épouse ne pourra donc pas saisir les immeubles dotaux, même stipulés aliénables (2).

(1) Toulouse, 1er pluviôse an X, S. chr. — Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 537, p. 575; Duranton, *op. cit.*, XV, n. 481; Taulier, *op. cit.*, V, p. 294; Odier, *op. cit.*, III, n. 1267; Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1783; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 1945.

(2) Caen, 13 mai 1848 et Req., 3 avril 1849, S., 49. 1. 385, D., 49. 1. 124; Bordeaux, 22 décembre 1857, S., 58. 2. 529. — Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1783; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 537, p. 576; Laurent, *op. cit.*, XXIII, n. 517; Guil-

Seulement, il ne faudrait pas ajouter grand' chose à la clause pour que l'immeuble dotal devînt saisissable. Par exemple, dans une stipulation qui permet l'aliénation en la subordonnant à la condition d'un remploi, il est dit que l'acquit des dettes du donateur constituera un emploi suffisant du prix des immeubles dotaux, même autres que ceux compris dans la donation [1]. Le juge du fait a pu voir là, de la part de la femme, l'engagement valablement établi au contrat de mariage de tous les biens dotaux pour le paiement des dettes du constituant.

A plus forte raison, l'engagement personnel de l'épouse rendant saisissables ses immeubles dotaux, pourra-t-il résulter de la clause autorisant la femme à prendre sur sa dot *tels engagements que bon lui semblera*. Après son décès, ses créanciers pourront prendre sur lesdits biens dotaux l'inscription du bénéfice de séparation des patrimoines [2].

**1748.** Terminons ce sujet par l'examen d'une question fort délicate. Pour sa solution, nous allons prendre comme point de départ, sauf à l'examiner plus tard, la thèse admise en jurisprudence d'après laquelle la dot mobilière est inaliénable. La faculté d'aliéner et d'hypothéquer les biens dotaux comprend-elle celle d'aliéner les valeurs mobilières dotales? Spécialement, entraîne-t-elle la permission pour l'épouse de céder à des tiers, le plus souvent à des créanciers du mari, ses reprises ou créances contre ce dernier, de les subroger dans son hypothèque légale ou de renoncer à cette hypothèque à leur profit? La tendance première qui s'est manifestée en jurisprudence a été favorable à l'extension, à ces diverses hypothèses, du droit de disposer de la dot [3].

louard, *op. cit.*, IV, n. 1949, 1950; Huc, *op. cit.*, IX, n. 462; *Rép.* Fuzier-Herman et Carpentier, v° *Dot*, n. 1419 s.

(1) Bourges, 21 mai 1859 et Req., 12 mars 1861, S., 61. 1. 529, D., 61. 1. 156.

(2) Lyon, 25 février 1853 et Req., 13 décembre 1853, S., 54. 1. 17.

(3) Lyon, 2 août 1845, S., 46. 2. 361, D., 46. 2. 149. — Req., 9 juin 1847, S., 47. 1. 616, D., 47. 1. 233. — Bordeaux, 16 août 1853, S., 54. 2. 263, D., 55. 2. 80; Lyon, 2 juin 1852 et Req., 1er juin 1853, S., 53. 1. 730, D., 53. 1. 241; Seriziat, *op. cit.*, n. 141; Troplong, *op. cit.*, IV, n. 3396 s., spécialement n. 3397; Pont, *Priv. et hyp.*, n. 453; Bertauld, *Subrog. à l'hyp. légale*, n. 39; Gérardin, *Rev. pratique*, 1867, XXX, p. 97.

Mais déjà, par un arrêt du 16 décembre 1856 [1], la chambre des requêtes de la cour de cassation, rejetant un pourvoi formé contre un arrêt de la cour de Rennes du 19 décembre 1855, avait mis en relief la gravité spéciale de la subrogation : « Attendu, y est-il écrit, qu'en jugeant que la faculté laissée à la femme L... par son contrat de mariage de vendre, d'échanger et d'hypothéquer ses biens dotaux ne comprenait pas le *droit de subroger dans son hypothèque légale les créanciers de son mari;* que cette subrogation, si elle pouvait indirectement aboutir à une aliénation de la dot mobilière, ne constituait cependant pas une vente ou un échange dans le sens que les époux avaient donné à cette expression; qu'un pareil acte, *plus dangereux* que ceux que la femme s'était réservé de faire *et dont le résultat devait être de lui enlever les garanties qui en étaient le contrepoids*, ne répondait ni au but que les contractants s'étaient proposé, ni *à l'intention qu'ils avaient manifestée en adoptant le régime dotal...* »

Le principe était ainsi nettement dégagé. Aussi voyons-nous, en 1866, la chambre civile de la cour suprême casser deux arrêts de la cour de Caen, en invoquant le caractère plus dangereux de la cession et de la subrogation qui « auraient pour résultat d'enlever à la femme les garanties mêmes qui devaient servir de correctif à la liberté de disposition qu'elle avait stipulée... ». Ainsi s'exprime l'arrêt de cassation du 4 juin 1866 [2]. Le second arrêt, celui du 2 juillet 1866 [3], statue sur une espèce encore plus caractéristique. L'épouse s'était réservé le droit de céder sans remploi ses capitaux, rentes, créances et autres valeurs mobilières. « Il n'en résulte pas, dit la cour suprême, qu'elle soit, par cela même, autorisée à disposer de ses droits et reprises contre son mari et de l'hypothèque légale qui en assure le recouvrement. »

« Attendu, lisons-nous également dans un arrêt de la chambre civile du 15 février 1899 [4], que si la femme, au cas où son contrat de mariage lui réserve la faculté d'aliéner ses

[1] S., 57. 1. 582, D., 56. 1. 433.
[2] S., 66. 1. 281, D., 66. 1. 321.
[3] S., 66. 1. 315, D., 66. 1. 322.
[4] S., 99. 1. 217, D., 99. 1. 247.

biens dotaux de toute nature avec l'autorisation de son mari, peut, ainsi autorisée, valablement céder des créances dotales, il ne lui appartient pas de céder ses reprises dotales. » Par cette affirmation, l'arrêt de 1899 vient nettement confirmer la jurisprudence antérieure des arrêts de 1866. Elle s'était affirmée aussi dans un arrêt de la chambre des requêtes du 7 avril 1868 (1).

c. *De la clause de remploi.*

**1749.** Envisageons exclusivement désormais la clause qui permet l'aliénation de l'immeuble dotal sous la condition d'un remploi.

Déjà nous avons rencontré plusieurs exemples de remploi. Il s'agissait d'un remploi *légal*, c'est-à-dire ordonné et, par cela même, sanctionné par la loi. Il y a remploi de ce genre lorsqu'un bien est, dans les cas prévus par le législateur, substitué ou subrogé à un autre dans le patrimoine dotal de l'épouse. La volonté du législateur dont nous avons rencontré les manifestations à ce sujet dans les art. 1558 et 1559 peut faire qu'un bien, au cours du mariage, perde son caractère dotal alors qu'un autre en est investi durant la même période. Il ne saurait y avoir de remploi et de transfert de la dotalité, en dehors des stipulations du contrat de mariage, que dans les seules hypothèses où les textes législatifs le permettent (2).

Après avoir traité du remploi légal, occupons-nous du remploi conventionnel. L'art. 1557 l'autorise par cela seul qu'il déclare valable toute clause permettant l'aliénation de l'immeuble dotal. Le remploi suppose, en effet, une aliénation subordonnée à l'acquisition d'un autre bien tenant lieu du premier. C'est la clause d'aliénabilité, qui permet de dépouil-

(1) S., 68. 1. 270. — V. également et rapp. Poitiers, 15 déc. 1836, S., 37. 2. 49. — Req., 21 août 1866, S., 66. 1. 428. — Caen, 28 janv. 1865, S., 65. 2. 257. — Riom, 22 déc. 1846, S., 47. 2. 195, D., 47. 2. 105. — Civ. rej., 17 déc. 1866, S., 67. 1. 114. — Lyon, 3 fév. 1883, S., 85. 2. 154, D., 83. 2. 142. — Civ. cass., 19 nov. 1888, S., 89. 1. 153, D., 90. 1. 55. — V. aussi Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1783, 1784; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 537, texte et note 65, p. 576; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 1949; Huc, *op. cit.*, IX, n. 462.

(2) V. *supra*, n. 1585 s., 1708 s., 1729 s.

ler le bien aliéné de son caractère dotal. Cette même clause, en prévoyant que le bien acquis sera dotal au lieu et place du premier, donne satisfaction à la règle aux termes de laquelle la dot ne doit pas être augmentée pendant l'union conjugale en dehors des prévisions du contrat de mariage (art. 1543).

La clause de remploi a une importance pratique considérable. Elle est la forme la plus habituelle de la stipulation d'aliénabilité des immeubles dotaux. Elle respecte l'esprit conservateur du régime dotal, et présente à peu près tous les avantages de l'inaliénabilité qu'elle maintient quant à la valeur de la dot ; elle en évite les inconvénients. Les biens dotaux « ne sont plus soustraits au mouvement économique » ; « le bien d'agrément » peut être remplacé par un autre plus productif, l'immeuble trop éloigné par un fonds d'une surveillance plus aisée [1]. Ce que l'on peut craindre, c'est qu'il y ait là une source de procès, et une cause, sinon d'entraves aux affaires, du moins de complications et parfois une occasion de fraudes au détriment de la conservation de la dot [2].

En tout cas, la vente suivie d'emploi du prix est un mode de remploi bien plus souple que celui qui s'opère directement par voie d'échange.

La faculté d'aliéner les immeubles moyennant remploi et la société d'acquêts sont les deux perfectionnements habituels du régime dotal. Celle-ci, nous le verrons [3], supprime la regrettable séparation d'intérêts résultant de notre régime ; celle-là adoucit le caractère exceptionnel de l'inaliénabilité qui en est la conséquence légale. A l'opposé, la clause d'emploi ou de remploi des valeurs mobilières dotales aggrave de beaucoup l'inaliénabilité de ces valeurs, du moins à l'égard du mari qui en perd ainsi la libre disposition. Aussi ne traiterons-nous que plus tard de cette clause, quand nous étudierons la condition juridique de la dot mobilière [4].

**1750.** Nos explications sur le remploi conventionnel seront ainsi divisées :

[1] V. Troplong, *op. cit.*, *Préface*, p. CLXII et s.
[2] V. Troplong, *op. cit.*, *Préface*, p. CLXIII.
[3] V. *infra*, chap. IV.
[4] V. *infra*, sect. V, de notre chap. II, n. 1835 s.

1° Dans quels cas y a-t-il lieu à remploi et comment interpréter les clauses de remploi ?

2° De quelles manières a lieu le remploi ? en quels biens doit-il être fait et quel en est le taux ?

3° A quelle époque et par qui doit-il être fait ?

Enfin, 4° quels en sont les effets ou conséquences juridiques ? Quelles sont les conséquences tant du défaut de remploi que du remploi effectué ?

Reprenons successivement ces diverses questions.

**1750.** I. Dans quels cas l'aliénation moyennant le remploi est-elle permise et comment s'interprètent les clauses de remploi ?

Nous allons étudier cette question au double point de vue des clauses que peut contenir le contrat de mariage et de celles qui peuvent se rencontrer dans les donations ou testaments, relatives aux libéralités recueillies par l'épouse au cours du mariage. C'est dans le premier ordre d'idées que nous rencontrerons surtout la réponse à la question par nous posée.

**1751.** *a.* Prenons, d'abord, les clauses de remploi écrites dans le contrat de mariage. En réalité, la clause de remploi comporte une double stipulation. D'une part, le contrat de mariage stipule que tel immeuble dotal ou que tous les immeubles dotaux sont aliénables. Il ajoute, d'autre part, qu'il devra être fait emploi du prix provenant de l'aliénation.

Ces deux clauses ne doivent pas être interprétées de la même manière.

La stipulation d'aliénabilité doit, comme toute clause dérogatoire à l'idée fondamentale du régime dotal, être interprétée restrictivement, surtout si l'obscurité porte sur son étendue [1].

Quant à la stipulation de remploi du prix, elle doit être clairement et expressément énoncée. Lorsque l'aliénation des biens dotaux de l'épouse a été autorisée par le contrat de mariage sans y apposer la condition expresse du remploi, le tiers acquéreur, au cas d'aliénation, ne peut point exiger que ce remploi ait lieu, celui-ci n'étant point de l'essence du

[1] V. *supra*, n° 1742 s.

régime dotal ainsi modifié [1]. D'autre part, surtout si la stipulation de remploi est distincte de celle qui permet l'aliénation, elle devra, dans le doute, s'interpréter en faveur des tiers acquéreurs qui, n'ayant pas été parties au contrat de mariage, ne doivent point pâtir de son obscurité.

N'exagérons rien cependant. Prenons garde que, étant donné le régime dotal, le remploi est en principe opposable aux tiers, au contraire de ce qui a lieu sous le régime de communauté. Le motif en est très simple. En effet, sous la communauté, le droit commun est la liberté, c'est-à-dire le droit d'aliéner les biens propres sans aucune limite. Dès lors, en présence d'une clause de remploi, on conçoit qu'elle doive s'interpréter comme s'imposant aux parties sans réfléchir au regard des tiers. Sous le régime dotal, au contraire, la règle de droit commun est renversée. Le point de départ est ici l'inaliénabilité des immeubles dotaux. La stipulation en vertu de laquelle cette inaliénabilité est atténuée par une clause portant tout à la fois permission d'aliéner et obligation de faire remploi du prix, est donc logiquement opposable aux tiers.

Toutefois, il en sera différemment s'il est déclaré dans la clause que la femme sera seule juge de la validité du remploi, que les tiers ne sont pas autorisés à s'y immiscer et seront valablement libérés par la quittance des époux. Quelques décisions de jurisprudence sont allées jusqu'à déclarer que cela n'empêchait pas l'acquéreur de l'immeuble dotal d'être responsable du défaut de remploi, de même que sa responsabilité serait engagée en supposant que l'immeuble acheté en remploi fût l'objet d'une éviction. La clause précitée n'aurait d'autre signification que celle-ci, à savoir que les époux apprécieront seuls, et sans recours possible contre l'acquéreur, la valeur et la convenance de l'équivalent que le

[1] V. Toulouse, 2 janv. 1818, en note d'un autre arrêt de la même cour du 23 avril 1817, *J. Pal. chr.* — Rouen, 21 mars 1829, *S. chr.* — Civ. rej., 18 nov. 1862 (motifs), S., 63. 1. 5, D., 63. 1. 476. — Tessier, *op. cit.*, I, p. 403; Bénech, *Emploi et remploi*, n. 73; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 537, p. 577; Demante et Colmet de Santerre, *op. cit.*, VI, n. 229 *bis*, III; Laurent, *op. cit.*, XXIII, n. 518; Duranton, *op. cit.*, XV, n. 484, 486; Bellot des Minières, *op. cit.*, IV, p. 118; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 1953; Huc, *op. cit.*, IX, n. 463; *Rép.* Fuzier Herman et Carpentier, v° *Dot*, n. 1444 s.

remploi doit présenter [1]. Il y a là, à notre avis, une exagération des principes de la dotalité. Il nous semble plus exact d'interpréter la clause du contrat de mariage précitée dans le sens naturel que lui donnent ses termes, c'est-à-dire comme excluant toute responsabilité de l'acquéreur de l'immeuble dotal au sujet du remploi de ce bien [2].

De même, il n'y aura point à parler de responsabilité des tiers acquéreurs, si la clause semble bien ne s'adresser qu'au mari, spécialement s'il s'agit moins d'un remploi que d'une sûreté ou garantie imposée au mari. Les tiers acquéreurs sont en pareille occurrence fondés à soutenir qu'à leur égard la validité de l'aliénation n'est subordonnée à aucune condition [3].

Ainsi, par interprétation du contrat de mariage stipulant la faculté d'aliéner moyennant remploi les immeubles et rentes, il a pu être jugé que la femme peut recevoir sans remploi le capital d'une rente, ce contrat n'ayant soumis au remploi *que le prix des aliénations volontaires* [4]. Du reste, il n'y a pas lieu à remploi en matière mobilière si le contrat de mariage ne l'exige pas expressément, peu importe qu'il ait subordonné à ce remploi la faculté d'aliéner les immeubles dotaux [5].

D'un autre côté, la clause de remploi prévue pour le seul cas de vente de ces immeubles ne doit pas être étendue de plein droit au cas d'hypothèque autorisée par le contrat de mariage [6]. De même, la stipulation de remploi en cas d'échange ne s'étend pas à la vente [7].

(1) Limoges, 14 janv. 1862, S., 62. 2. 344. — Aix, 3 déc. 1879, S., 81. 2. 11.

(2) Bordeaux, 21 avril 1888, S., 90. 2. 154. — Agen, 2 fév. 1891, S., 92. 2. 6.

(3) Req., 1er août 1844, S., 45. 1. 71, D., 44. 1. 404. — Nîmes, 26 mai 1851, S., 52. 2. 117, D., 52. 2. 187. — Req., 7 nov. 1854, S., 54. 1. 705. — Req., 25 fév. 1856, S., 57. 1. 26, D., 56. 1. 325. — Civ. rej., 9 fév. 1859, S., 60. 1. 872, D., 59. 1. 58. — Troplong, *op. cit.*, IV, n. 3413; Benech, *De l'emploi et du remploi*, n. 77; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 537, p. 578; Huc, *op. cit.*, IX, n. 463. — Cpr. Req., 12 juin 1865, S., 65. 1. 357, D., 65. 1. 442. — *Contra* Montpellier, 13 mai 1831, S., 31. 2. 212, D., 31. 2. 220.

(4) Req., 11 juill. 1843, S., 43. 1. 576, D., 43. 1. 393.

(5) Rennes, 21 juill. 1888 et Civ. rej., 29 juill. 1890, S., 93. 1. 521, note Bourcart.

(6) Civ. rej., 18 nov. 1862, S., 63. 1. 5, D., 62. 1. 476. — Req., 26 juin 1861, S., 61. 1. 772, D., 61. 1. 419. — Rapp. Caen, 12 janv. 1865, S., 65. 2. 125.

(7) Grenoble, 17 nov. 1835, S., 36. 2. 240, D., 37. 2. 128.

**1752.** *b.* On se demande, dans notre ordre d'idées, si un donateur ou un testateur peut soustraire dans une certaine mesure aux clauses du contrat de mariage l'immeuble par lui donné ou légué.

Il résulte du sens que nous avons attribué à l'art. 1543 [1] que le disposant ne pourrait pas aggraver la condition juridique de ce bien à venir telle qu'elle est réglée par le contrat de mariage. Il ne pourra point déclarer absolument inaliénable le bien par lui donné, si le contrat de mariage en permet l'aliénation à charge de remploi.

Il ne lui serait pas davantage loisible de soumettre à la condition du remploi l'aliénation que le contrat de mariage aurait permise purement et simplement. Le législateur, en défendant d'*augmenter* la dot pendant le mariage, nous semble, par cela même, avoir prohibé l'aggravation de la dotalité.

Mais l'auteur de la libéralité peut, à l'inverse, vouloir atténuer la rigueur du contrat de mariage. Dans ce cas, ni l'art. 1543 — cela est évident, — ni l'art. 1395 qui ne lie pas les tiers donateurs, n'empêchent le disposant de déclarer purement et simplement aliénable, ou aliénable sous condition de remploi, l'immeuble donné ou légué, quand même le contrat de mariage déclare les biens à venir aliénables moyennant remploi ou absolument inaliénables [2]. M. Jouitou [3], qui soutient l'opinion contraire, ne paraît avoir songé qu'à assurer le respect de la clause exigeant le remploi selon l'art. 1395, oubliant que l'immutabilité des conventions matrimoniales ne lie pas les tiers donateurs.

Nous supposons, dans les explications précédentes, que la femme n'est pas héritière à réserve du disposant. Nous avons précédemment prévu l'hypothèse où il en serait autrement.

**1753.** II. De quelle manière a lieu le remploi? En quels biens doit-il être fait et quel est son taux? Faut-il déduire les frais de la somme jusqu'à concurrence de laquelle le remploi doit être effectué?

(1) V. *supra*, n. 1574 s.

(2) Rouen, 7 fév. 1844, S., 45. 2. 78; *Rép.* Fuzier-Herman et Carpentier, v° *Dot*, n. 1474 s.

(3) *Op. cit.*, n. 306.

A l'effet de savoir de quelle manière et en quels biens le remploi doit être fait, tous les interprètes sont d'accord pour déclarer qu'il faut, sur ce point, consulter avant tout le contrat de mariage [1]. En effet, les contractants qui auraient pu supprimer la condition de remploi, peuvent l'adoucir plus ou moins ou, au contraire, l'établir dans des termes rigoureux.

Il convient donc de distinguer deux hypothèses.

De deux choses l'une : ou bien le contrat est muet sur la manière dont le remploi doit être effectué; ou bien il s'explique à ce sujet, et tout se réduit à une interprétation de la clause.

Etudions tour à tour chacune de ces deux hypothèses.

**1754.** *a.* Envisageons d'abord le premier cas. Le contrat de mariage se borne à permettre l'aliénation du fonds dotal sous condition de remploi, sans plus ample explication. Que devons-nous alors entendre par un remploi? Les traditions et aussi l'analogie avec le remploi réglé par les textes en matière de communauté nous dictent la réponse. L'immeuble dotal aliéné doit être remplacé dans le patrimoine de la femme par un autre immeuble, qui sera dotal à sa place. Le prix de l'immeuble aliéné doit donc être *employé* à acquérir cet autre immeuble. La vente doit être suivie d'un achat. C'est cet achat réalisé au moyen de la somme provenant de la vente qui constitue le remploi.

Le mari ne peut donc pas proposer comme équivalant à un remploi, soit la garantie d'une caution (*plus cautionis in re quam in persona*), soit une hypothèque spéciale. Cette dernière, sur ses propres biens, ferait à peu près double emploi avec l'hypothèque que la loi reconnaît à l'épouse dans l'art. **2121**. Alors même qu'il offrirait une hypothèque sur l'immeuble d'un tiers, il serait impossible de voir là un remploi. Celui-ci, en effet, a pour but d'empêcher le mari de recevoir le prix de l'immeuble et d'en disposer librement, de transformer l'immeuble dotal en deniers dotaux dont il ferait ce qu'il voudrait. Le remploi suppose le fonds aliéné remplacé

[1] Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1840; Marcadé, sur l'art. 1557, n. 2; Troplong, *op. cit.*, IV, n. 3417; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 537, p. 578; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 1957; Huc, *op. cit.*, IX, n. 464.

par un autre dans le patrimoine de l'épouse. Jusque-là, la validité de la vente du bien dotal est en suspens [1].

**1755.** Ceci posé, le remploi peut-il être fourni au moyen de la vente que le mari fera à la femme d'un de ses immeubles? Oui, semble-t-il. L'art. 1595-2° vise cette hypothèse. Il est vrai que le mari trouvera ainsi un moyen d'encaisser les deniers constituant le prix de l'immeuble de l'épouse en même temps qu'il diminuera le gage hypothécaire de celle-ci, tandis que si le prix en avait été employé à acquérir l'immeuble d'une tierce personne, la femme aurait gardé intacte la garantie hypothécaire qu'elle possède sur les biens de son conjoint. Mais l'art. 1595-2° est formel. On en peut rapprocher, notamment, les motifs d'un arrêt de la cour de Caen du 6 juillet 1866 [2] et un arrêt des plus nets de la cour de Riom du 3 janvier 1888 [3]. « Attendu, y est-il écrit, qu'il y a *cause légitime* de vente entre époux dans le sens de l'art. 1595-2° toutes les fois que le mari est débiteur de sa femme d'une créance certaine dont il lui est loisible de se libérer, en même temps qu'il est loisible à sa femme d'en exiger le paiement... lorsque le mari est autorisé à vendre les biens dotaux à la charge de remployer le prix, que cette clause... oblige le mari à effectuer sans délai le remploi du prix des immeubles dotaux qu'il a aliénés, et autorise la femme à l'actionner dans ce but avant toute séparation de biens.... qu'il importe peu que la vente ait pour objet des biens propres du mari ou des biens de communauté... »

On pourrait objecter, il est vrai, que les fraudes au régime dotal seront bien faciles si les époux sont libres d'estimer entre eux les biens que le mari donnera en remploi à l'épouse. Ne perdons pas, ici, de vue les défiances qui ont inspiré au

(1) Paris, 26 fév. 1833, S., 33. 2. 230, D., 33. 2. 144. — Toulouse, 7 août 1833, S., 34. 2. 587, D., 34. 2. 9. — Bordeaux, 30 avril 1844, S., 44. 2. 536. — Caen, 30 août 1848, S., 49. 2. 223, D., 52. 2. 193. — Caen, 2 août 1851, S., 52. 2. 182, D., 52. 2. 226. — Riom, 12 nov. 1892, D., 94. 2. 137. — Troplong, *op. cit.*, IV, n. 3416; Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1840; Benech, *Emploi et remploi*, n. 77; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 537, texte et note 79, p. 579; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 1961; Huc, *op. cit.*, IX, n. 464.

(2) S., 67. 2. 317; *Rép.* Fuzier-Herman et Carpentier, v° *Dot*, n. 1480.

(3) S., 89. 2. 236.

législateur l'art. 1558. D'autre part, l'argumentation ci-dessus présentée s'affaiblit si le mari, n'ayant pas reçu mandat par le contrat de mariage de vendre l'immeuble dotal, cette vente a été effectuée par l'épouse, son conjoint ayant peut-être refusé son autorisation qui a été suppléée par celle de la justice. En tout cas, le mari n'opère pas ici une simple *dation en paiement* pour une somme qu'il a encaissée ou qu'il aurait pu encaisser, puisque le tiers acquéreur ne peut valablement se libérer que s'il y a remploi, c'est-à-dire en versant aux mains du vendeur du bien acquis en remploi. C'est même l'inverse qui se produit. En effet si, dans l'espèce, la vente entre époux libère le mari de l'obligation de procurer à la femme un remploi, cette vente est, en fait, pour lui un moyen non pas de se libérer du prix de l'immeuble aliéné qu'il n'a pas pu encaisser, mais, au contraire, de pouvoir toucher ce prix et d'en disposer à sa guise, cela contre l'abandon d'un bien à lui propre dont il n'aurait pu toucher le prix au détriment de l'hypothèque légale de la femme. Est-il dès lors vrai de dire qu'une semblable vente entre époux ait une cause légitime ? Aussi les auteurs, en expliquant l'art. 1595-2°, donnent plus volontiers pour exemple le cas où le mari est débiteur envers l'épouse du prix d'un immeuble paraphernal aliéné (arg. art. 1450).

**1756.** Quoi qu'il en soit, on est d'accord pour nier que le remploi d'un immeuble dotal de la femme puisse être procuré au moyen d'un de ses biens paraphernaux [1]. C'est ce qu'a jugé la cour de Caen le 6 mars 1848 [2], en invoquant surtout une objection pratique. Ecoutons la cour : « Attendu... qu'au moins il est incontestable que les époux C... (tiers acquéreurs) ne pourraient être contraints d'admettre cette substitution ou plutôt cette subrogation d'immeubles qu'autant que, par l'emploi du mode et des formalités proposées par la dame L..., il pourrait *devenir certain que le remplacement qui en résulterait serait franc et libre de toutes hypothèques et causes quelconques d'éviction* ». Or, il n'y a point

[1] Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 537, texte et note 81, p. 579 ; Jouitou, *op. cit.*, n. 305 ; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 1963 ; Huc, *op. cit.*, IX, n. 464.

[2] S., 48. 2. 385, D., 48. 5. 309.

de purge possible s'il n'y a pas eu d'acte translatif de propriété. Ce prétendu remploi, en effet, se ferait en consacrant l'amoindrissement pur et simple du patrimoine de l'épouse par la sortie d'un immeuble que rien ne remplacera. Et le prix de cet immeuble, versé aux mains du mari, pourrait être dissipé sans autre compensation que la déclaration d'inaliénabilité d'un immeuble jusqu'alors de libre disposition aux mains de l'épouse. Celle-ci se verrait, en outre, privée de la jouissance et de l'administration de ce bien jadis paraphernal. Peut-on appeler une semblable opération un remploi ? Evidemment non. Voici d'ailleurs encore une objection. Est-il légalement possible aux conjoints de transformer ainsi à leur gré, au cours de l'union conjugale, un bien paraphernal en un immeuble dotal ? Si un semblable système était admissible, on pourrait le résumer ainsi : Il serait loisible aux époux, sous prétexte de remploi, d'aliéner, selon leur caprice et à l'amiable, les immeubles dotaux jusqu'à concurrence de la valeur plus ou moins surfaite des biens paraphernaux, qui seraient proclamés dotaux au fur et à mesure des aliénations dotales.

Cette question a beaucoup d'analogie avec celle étudiée sur l'art. 1559, à savoir s'il est possible, avec les formalités voulues par ce texte, d'échanger un immeuble dotal contre un immeuble paraphernal. Là encore il s'agit d'opérer une subrogration réelle qui nous a semblé contraire à la loi [1].

**1757.** Nous avons indiqué déjà [2] que, dans le silence du contrat de mariage sur la nature des biens à acquérir en remploi, l'immeuble dotal aliéné devait être remplacé dans le patrimoine de l'épouse par un autre immeuble qui sera dotal à ses lieu et place. Ajoutons qu'il importe peu, à cet égard, qu'il s'agisse d'immeubles *par nature* ou d'immeubles *fictifs*, tels que les actions immobilisées de la Banque de France (Décret du 16 janvier 1808, art. 7).

Les immeubles fictifs ou par la déclaration du propriétaire ayant légalement le caractère de biens immobiliers, ne sont point exclus par la formule dans laquelle on se borne à exi-

[1] V. *supra*, n. 1734.
[2] V. *supra*, n. 1754.

ger le remploi des immeubles dotaux aliénés [1]. Ils ne pourraient pas servir de remploi valable dans un seul cas : celui où la clause exigerait en termes précis que le remploi fût fait en immeubles *par nature* [2].

**1758.** Mais le remploi peut-il avoir lieu en rentes sur l'État? Malgré quelques dissidences et quelques arrêts, il fut admis que ces rentes étant mobilières ne pourraient point fournir un remploi valable, à moins de clause du contrat de mariage le permettant [3].

Cette situation a été modifiée par des lois spéciales ayant pour but plus encore, peut-être, d'attirer les capitaux dotaux vers ce mode de placement que de rendre les remplois plus aisés. Ces lois considèrent le remploi en rentes sur l'État comme équivalant au remploi en immeubles *à moins de clause contraire* [4]. Nous lisons, en effet, dans l'art. 29, al. 1er et 2e de la loi de finances du 16 septembre 1871 : « *Les sommes dont le placement ou le remploi en immeubles est prescrit ou autorisé par la loi, par un jugement, par un contrat ou par une disposition à titre gratuit entre vifs ou testamentaire peuvent,* à moins de clause contraire, *être employées en rentes françaises de toute nature. Dans ces cas et sur la réquisition des parties, l'immatricule de ces rentes au Grand Livre de la Dette publique en indique l'affectation spéciale.* » De ce texte il convient de rapprocher la loi du 2 juillet 1862 (art. 46), la loi du 11 juin 1878 (art. 3) et la loi du 27 avril 1883 (art. 3).

[1] Caen, 8 mai 1838, S., 48. 2. 657 à la note. — Caen, 27 mai 1851, S., 52. 2. 61, D., 52. 2. 194. — Rouen, 7 mai 1853, S., 54. 2. 177, D., 53. 2. 215. — Rouen, 21 juin 1856, S., 57. 2. 171, D., 57. 2. 102. — Riom, 10 janv. 1856, S., 57. 2. 31, D., 57. 2. 79. — Aix, 17 nov. 1860, S., 61. 2. 300, D., 61. 5. 414. — Angers, 6 juill. 1861, S., 62. 2. 222. — Benech, *op. cit.*, n. 89 s.; Troplong, *op. cit.*, IV, n. 3421, 3422; Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1849; Tessier, *op. cit.*, I, p. 409; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 537, p. 578; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 1958.

[2] Civ. rej., 22 fév. 1859, S., 59. 1. 521, D., 59. 1. 117.

[3] V. et cpr., d'une part, Caen, 8 mai 1838, S., 48. 2. 657 à la note. — Rouen, 7 mai 1853, S., 54. 2. 177, D., 53. 2. 215. — Angers, 6 juill. 1861, S., 62. 2. 222; Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1691; Flandin, *Transcription*, I, n. 39 et 40; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 537, p. 578 et 579, texte et note 77; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 1959, et d'autre part Caen, 13 nov. 1847, S., 48. 2. 657, D., 49. 2. 240. — Riom, 10 janv. 1856, S., 57. 2. 31; Troplong, *op. cit.*, IV, n. 3422; Marcadé, sur l'art. 1557, n. 3. — Rouen, 2 juin 1849, S., 50. 2. 320, D., 50. 2. 202.

[4] *Rép.* Fuzier-Herman et Carpentier, v° *Dot*, n. 1485.

Ainsi que nous l'avons noté déjà [1], en étudiant le remploi sous le régime de la communauté, ces textes ont été édictés particulièrement en vue du régime dotal. Ils sont applicables même aux contrats de mariage antérieurs à leur promulgation [2]. La question de savoir en quels biens le remploi doit avoir lieu s'apprécie, en effet, au moment où ce dernier est effectué.

Quant à la clause contraire dont la loi de 1871 précitée réserve la possibilité, il faut lui assimiler la stipulation du contrat de mariage qui, exigeant un mode spécial de sûreté, telle qu'une hypothèque ou un cautionnement, ne se contente pas d'un remploi ordinaire [3].

Ceci nous conduit vers l'examen des clauses qui indiquent en quels biens le remploi doit être fait ou quel doit en être le mode.

**1759.** Avant toutefois d'envisager cette question, demandons-nous encore si le remploi du fonds dotal aliéné pourrait être opéré en immeubles sis en pays étranger. Les auteurs qui prétendent que le régime dotal est une dépendance du statut réel sont amenés logiquement à une réponse négative. Ceux au contraire qui sont partisans de la thèse d'après laquelle notre régime est gouverné par les règles du statut personnel ou, comme nous le croyons plus exact [4], par le principe de l'autonomie de la volonté, doivent admettre la validité du remploi que nous prévoyons. Cependant, s'il arrivait que l'acquisition de l'immeuble eût lieu dans un pays où l'inaliénabilité dotale est inconnue ou défendue, il y aurait une fraude à la loi personnelle des parties ou aux conventions matrimoniales. Celle-ci ne saurait être tolérée. Il n'est pas admissible que la femme puisse ainsi se soustraire aux règles écrites dans sa charte conjugale par l'acquisition à l'étranger

(1) V. *supra*, I, n. 386.

(2) V. Paris, 27 mai 1863, S., 63. 2. 179. — Aix, 23 mai 1866, S., 66. 2. 324, D., 65. 5. 406. — Bourges, 16 mars 1870, S., 70. 2. 218. — Caen, 8 janv. 1872, S., 72. 2. 49, D., 74. 5. 429. — Rouen, 30 mai 1877, S., 78. 2. 135.

(3) Req., 8 janv. 1877, S., 79. 1. 104, D., 78. 1. 463. — Rapp. Rouen, 18 janv. 1870, S., 72. 2. 5, D., 71. 2. 224. — V. égal. Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 1960.

(4) V. *supra*, n. 1669.

d'un bien qu'elle serait désormais libre d'aliéner, et dont elle pourrait recevoir le prix.

**1760.** *b*. Supposons maintenant que le contrat de mariage indique le mode de remploi. En semblable hypothèse, il faut s'en tenir à l'intention des contractants et se garder de la violer sous prétexte que l'équivalent est satisfaisant [1]. La convention est la loi des parties (art. **1134**). Cependant, on comprend que les tiers acquéreurs ne soient pas victimes de clauses obscures à la rédaction desquelles ils ont été étrangers. De même qu'ils ne doivent pas pâtir de cette obscurité quand elle porte sur le point de savoir s'il doit y avoir ou non remploi [2], de même ils n'en doivent pas souffrir dans le cas où une mauvaise rédaction laisse planer l'incertitude sur le mode de ce remploi.

**1761.** En imaginant qu'une clause du contrat de mariage ait permis un remploi en valeurs mobilières, celui-ci est-il suffisamment constitué par l'aliénation moyennant une rente perpétuelle ou même viagère, due par l'acquéreur de l'immeuble?

L'aliénation peut, d'abord, avoir été faite à charge d'une rente perpétuelle stipulée soit directement comme prix de la vente, soit comme équivalent d'un prix d'abord fixé en une somme exigible. Y a-t-il là un véritable remploi? Il est certain qu'en semblable hypothèse le tiers acquéreur n'est point exposé à payer son prix une seconde fois, puisqu'il ne l'a pas soldé du tout. Les arrérages de la rente perpétuelle représentent seulement les intérêts d'un prix toujours dû. Est-ce à dire que la vente soit en suspens faute de l'accomplissement de la condition de remploi à laquelle elle est subordonnée? Le tiers acquéreur débi-rentier est-il dans la même situation que si, débiteur d'un prix ordinaire non payé, peut-être non encore exigible, il attendait la dissolution du mariage afin de pouvoir s'acquitter librement aux mains de l'épouse ou de ses héritiers ratifiant ainsi la vente? Répondons : non. La rente perpétuelle due par l'acquéreur lui-même est un remploi

[1] Rapp. Bordeaux, 30 août 1844, S., 44. 2. 536. — Civ. Cass., 9 juin 1841, S., 41. 1. 468, D., 41. 1. 257.

[2] V. *supra*, n. 1751.

mobilier suffisant. Au fond, l'immeuble dotal est échangé contre une valeur mobilière, dans un cas où le contrat de mariage admet ce mode de remploi. On ne voit pas pourquoi la rente due par l'acquéreur du bien dotal, hypothéquée sur l'immeuble aliéné lui-même, ne vaudrait pas autant, comme remploi, qu'une rente perpétuelle hypothéquée sur tout autre immeuble appartenant à un tiers autre que l'acquéreur.

Mais le remploi en valeurs mobilières serait-il valable en cas d'aliénation consentie à charge de rente viagère? Il ne faut pas hésiter à admettre que la stipulation d'une rente viagère comme prix de l'aliénation d'un immeuble dotal ne constituera jamais un remploi suffisant. Il s'agit là, en effet, d'un capital qui disparaît peu à peu : c'est une vente à fonds perdu ; la dotalité n'est conservée ni en nature, ni en valeur [1].

Un arrêt de la cour de Caen du 17 juillet 1845 [2] paraît avoir consacré la solution contraire ; mais il invoque cette circonstance spéciale qu'en l'espèce la rente viagère était utile pour fournir des secours alimentaires à la famille. N'ayant pas à juger cet arrêt, mais seulement à formuler une doctrine, ceci nous amène à nous poser une question délicate.

**1762.** Les tribunaux pourraient-ils, en invoquant l'art. 1558, dispenser les époux du remploi stipulé au contrat de mariage et les autoriser à employer le prix de vente à fournir des aliments à la famille, ou à payer les dettes exécutoires sur les immeubles dotaux? La négative absolue peut être fortement soutenue. Comment invoquer, en effet, l'art. 1558 alors que les conditions exigées par le texte ne sont pas remplies ? Il veut, pour éviter les dissimulations et assurer l'obtention du prix le plus élevé possible, pour mettre obstacle à certains arrangements dirigés contre l'inaliénabilité, que la vente de l'immeuble dotal ait lieu aux enchères publiques. Or, c'est

(1) V. Riom, 12 août 1844, S., 44. 2. 592, D., 45. 2. 148. — Civ. rej., 23 juin 1846, S., 46. 1. 865, D., 46. 1. 332. — Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 537, texte et note 82, p. 579; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 1964; Huc, *op. cit.*, IX, n. 464.

(2) S., 48. 2. 134. — V. également J. Saint-Flour, 21 mai 1844, sous Riom, 12 août 1844, S., 44. 2. 592.

après une vente faite à l'amiable, c'est-à-dire après s'être placé volontairement en dehors des prescriptions de l'art. 1558, qu'on voudrait en invoquer la protection. Cela est inadmissible. Désormais, les conjoints sont engagés dans une opération de remploi. Ils ont soumis conventionnellement l'aliénation du bien dotal à la condition suspensive d'un remploi bon et valable. Eh bien! il faut aller jusqu'au bout, ou considérer la vente comme non avenue à défaut de réalisation de la condition convenue. Mais aucun moyen terme n'est permis. Et l'intervention des tribunaux n'y fera rien; car il s'agit de violer, tout à la fois, le principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales en dispensant les époux d'un remploi obligatoire, et les dispositions de l'art. 1558 en consacrant judiciairement une aliénation consentie à l'amiable (1).

Cependant la cour de Caen et celle de Rouen ont rendu des arrêts en sens contraire. La cour de Caen, par exemple, le 2 février 1851 (2), alléguait « que la femme dotale, en employant le prix de l'immeuble vendu à *dégrever* ce même immeuble et ceux qui lui restent », alors qu'elle est poursuivie en expropriation, offre aux acquéreurs *l'équivalent d'un valable remploi* et fait du prix un bon usage rentrant complètement dans les dispositions de l'art. 1558 (3).

Quel parti prendre en présence de ces opinions opposées?

Un fait certain, c'est que la justice ne peut pas dispenser purement et simplement, par mesure de bon plaisir, de la nécessité du remploi. La cour de Nancy l'a nettement jugé par arrêt du 12 août 1876 (4). Mais, dans l'espèce, il n'y avait aucune hésitation permise. L'épouse dûment assistée sollicitait en effet la dispense de remploi, sans même alléguer

(1) Devilleneuve, *Note* dans S., 56. 2. 129; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 537, p. 579; Troplong, *op. cit.*, IV, n. 3425; Marcadé, sur l'art. 1557, n. 4; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 1962; Jouitou, *op. cit.*, n. 302; Huc, *op. cit.*, IX, n. 464. — V. également Montpellier, 3 janv. 1852, S., 54. 2. 117, D., 54. 2. 110. — Pau, 5 mars 1859, S., 59. 2. 404.

(2) S., 52. 2. 440, D., 52. 2. 234.

(3) V. égal. Caen, 7 août 1849, S., 52. 2. 180, D., 52. 2. 186. — Caen, 19 juin 1852, S., 56. 2. 129, D., 56. 2. 187. — Rouen, 19 août 1852, S., 56. 2. 129, D., 56. 2. 301. — Pau, 27 janv. 1891, D., 92. 2. 28.

(4) S., 77. 2. 76; *Rép.* Fuzier-Herman et Carpentier, v° *Dot*, n. 1768.

régulièrement, dans les formes voulues par l'art. 1558, un des motifs exceptionnels d'aliénation visés par ce texte. La cour de Nancy a toutefois la prudence de rappeler l'art. 997 C. pr. civ. et la nécessité de recourir aux formalités de la vente publique aux enchères.

D'autre part, on ne peut point hésiter à dire que les tribunaux ne sauraient encourager le recours à une procédure irrégulière. Certes! il paraît bien contraire à la loi de combiner la clause de remploi avec l'art. 1558, afin d'arriver à cet étrange résultat que la clause de remploi dispensera de la vente publique aux enchères et que l'art. 1558 servira à dispenser du remploi.

Ceci posé, il y a incontestablement fraude à la loi dans l'entente établie entre les époux et le tiers acquéreur pour se soustraire ainsi aux formalités de l'art. 1558. Et si une décision judiciaire a été, dans ces circonstances, obtenue de la bienveillance des magistrats, l'aliénation n'en est pas moins nulle. Le tiers acquéreur ne peut pas s'abriter derrière une prétendue chose jugée résultant de l'apparence contradictoire d'une décision qui, en réalité, a été surprise par des plaideurs s'entendant pour tromper la justice.

Mais si cette collusion n'est point établie, si le tiers acquéreur résistait *sérieusement* à la demande de paiement de son prix sans remploi : est-ce que la chose jugée ne le protégera pas ?

D'autre part, supposons que, *sincèrement,* le mari et la femme aient voulu procéder à une vente suivie de remploi dans les termes de l'art. 1557 et de la clause du contrat de mariage, puis qu'après la vente parfaite, le remploi n'étant pas encore fourni, un créancier hypothécaire se révèle pressant. Jusque-là il avait consenti des délais et fait espérer une prorogation. Il se ravise, exige son paiement, commence des poursuites. Peut-être est-ce une catastrophe subite, le contrecoup de faillites qui oblige les époux à abandonner l'idée de remploi et à solliciter de la justice l'autorisation d'employer le montant du prix de l'aliénation à fournir des aliments à la famille, ou à solder une dette que l'on croyait n'avoir pas à éteindre de sitôt, mais dont le paiement sans retard devient

impérieux. De pareilles situations extraordinaires, rares sans doute, mais susceptibles parfois de se présenter, ne sont-elles pas de nature à permettre aux tribunaux de dispenser du remploi et d'affecter, en vertu de l'art. 1558, le prix de l'aliénation aux besoins déterminés par ce texte ? Nous le croyons.

On objecte que le prix de vente de l'immeuble dotal n'est pas disponible, que le contrat de mariage l'affecte au paiement du bien qui doit être acquis en remploi. Mais, précisément, l'art. 1558 a été édicté pour permettre aux magistrats d'autoriser, en certains cas, la disposition des biens inaliénables. Ne serait-il pas singulier que des valeurs mobilières, les prix de vente, vinssent à échapper à une règle applicable aux immeubles eux-mêmes ? Ne serait-il pas étrange aussi que le tribunal dût alors condamner la femme à réaliser le remploi, pour l'autoriser ensuite à aliéner le bien acquis en remploi et à disposer du prix de ce second bien ?

En somme, si nous pensons que les tribunaux n'ont pas le droit, en invoquant l'art. 1558, de dispenser, en principe, les époux du remploi stipulé au contrat de mariage ; nous croyons qu'il y a certaines hypothèses extraordinaires et exceptionnelles où cette dispense est possible. Nous estimons que, le cas échéant, il est permis à la justice d'autoriser les conjoints à employer le prix de vente à fournir des aliments à la famille ou à payer des dettes exécutoires sur les immeubles dotaux.

**1763.** Déterminons maintenant le montant du remploi. Il semble qu'il suffise de dire, à ce point de vue, que l'immeuble nouvellement acquis doit être d'une valeur équivalente à celle de l'ancien, et que d'ailleurs l'appréciation de ces valeurs est abandonnée à la prudence des conjoints puisque la vente et l'achat en remploi se font librement. Nous ne rencontrons ici aucune constatation judiciaire ; nous ne retrouvons aucune crainte de fraude comme dans le cas des aliénations régies par les art. 1558 et 1559.

Tant mieux pour la femme si, ayant vendu cher, elle a pu acheter à meilleur compte ; tant pis, si l'inverse s'est produit. C'est à elle à veiller à ses intérêts, si son mari manque de sagesse ou de clairvoyance à ce sujet.

Du moins le remploi doit-il être de tout le prix *réellement* stipulé. Il ne suffirait point qu'il fût égal seulement au prix porté à l'acte de vente, à supposer qu'une partie de ce prix ait été dissimulée.

Aucune fraction du prix, pot-de-vin, épingles, complément en denrées, ne doit rester en dehors du remploi. La femme ni le mari ne peuvent rien retenir. Ce dernier retrouvera, dans la jouissance du prix acquis en remploi, l'équivalent des revenus de l'immeuble aliéné.

En ne supposant qu'un remploi partiel, l'épouse aurait, selon les circonstances, tantôt une action en complément de remploi [1], tantôt le droit, après la dissolution du mariage, de faire annuler la vente. Nous étudierons bientôt cette dernière sanction.

**1764.** Mais qui doit supporter en cas de remploi les frais et loyaux coûts du contrat ? Nous avons trouvé, à propos de l'échange, une question du même genre. Comment la résoudre dans notre hypothèse ? Un arrêt de la cour de Caen, du 18 décembre 1837 [2], avait décidé que ces frais devaient être à la charge de l'acquéreur du bien dotal. Il faut ici s'entendre. Sans doute l'acquéreur de l'immeuble dotal aliéné supportera d'ordinaire les frais de son acquisition comme l'indique l'art. 1593. On peut être certain, d'ailleurs, qu'il a acheté moins cher que si les frais avaient été à la charge de l'épouse venderesse. Un acheteur avisé commence par se rendre un compte exact du montant jusqu'à concurrence duquel les frais augmenteront le prix principal. Il en tient compte dans la fixation de son prix d'acquisition.

Mais il reste les frais de l'achat du bien acquis en remploi. Cette fois-ci, l'acheteur est la femme. Il ne saurait être question de faire supporter ces frais par l'autre contractant, c'est-à-dire par le vendeur. A supposer qu'on les mit à sa charge, il vendra d'autant plus cher et la femme n'en pâtira pas moins.

On observe que le système du remploi ainsi entendu est

(1) V. Caen, 16 avril 1853, S., 54. 2. 181, D., 54. 5. 647. — Troplong, *op. cit.*, IV, n. 3426, 3427; Jouitou, *op. cit.*, n. 332.

(2) S., 39. 2. 186, D., 39. 2. 116.

désastreux, et qu'une série de remplois aboutira peut-être à réduire à peu de chose la valeur dotale. Ainsi, voici un immeuble dotal d'une valeur de 25.000 francs. Un acquéreur n'en offre que 23.000 francs, parce qu'il supportera 2.000 francs de frais en sus de son prix. L'épouse n'a donc à faire remploi que de 23.000 francs. Mais le nouvel immeuble qu'elle acquiert va supporter lui aussi près de 2.000 francs de frais. Elle ne peut donc verser que 21.000 francs au vendeur. Si plus tard elle vend cet immeuble dans des circonstances peu favorables, on voit de suite la valeur dotale diminuer rapidement.

Aussi on a opposé à ce système le suivant. Il faut, dit-on, conserver la dot. Il faut que l'immeuble nouveau soit l'équivalent de l'ancien. De là on conclut que les frais de l'acquisition faite en remploi doivent être supportés par les biens paraphernaux si la femme en possède. Sinon, ils seront à la charge du mari débiteur du remploi et administrateur responsable de la fortune dotale.

Que les frais soient rejetés sur les biens paraphernaux quand il en existe : on l'admet généralement. Ils représentent une perte résultant d'une convention, c'est-à-dire d'un acte juridique, licite et volontaire. On conçoit qu'un pareil acte engage les paraphernaux plutôt que les biens dotaux.

Mais de quel droit peut-on rejeter sur le mari les frais d'une opération juridique effectuée dans l'intérêt de son conjoint? On ne saurait considérer comme une charge des revenus des frais qui peuvent égaler peut-être trois années du produit net de l'immeuble. Cependant la cour de Caen a rendu plusieurs arrêts rejetant sur le mari plutôt que sur la dot le fardeau des frais [1]. Peut-être, en effet, serait-il sage d'intéresser le mari à ce que le remploi soit avantageux. Seulement, le moyen proposé conduit-il à ce but? Le mari va toujours être grevé de frais, en supposant que tous les biens de l'épouse, meubles et immeubles, présents et à venir, soient constitués en dot. Il ne sera pas mieux traité s'il a réussi à

[1] V. Caen, 7 juil. 1845, S., 52. 2. 180 (à la note), D., 46. 4. 444. — Caen, 7 août 1849, S., 52. 2. 180, D., 52. 5. 476. — Cpr. Caen, 10 mars 1856, D., 57. 2. 78, S., sous Civ. cass., 60. 1. 241.

vendre très cher et à acquérir à bon marché, que si, après avoir mal vendu, il a acquis à un prix exorbitant le bien destiné au remploi. Dès lors, il est injuste de consacrer une telle solution. Nous ne sommes donc pas surpris qu'un arrêt de la cour de Caen du 10 mars 1856 (1) ait été cassé par la cour suprême le 16 novembre 1859 (2).

On doit en effet laisser, à notre avis, les frais d'acquisition en remploi à la charge de l'épouse; peu importe qu'elle les solde avec ses biens paraphernaux ou qu'elle doive, à défaut de ces derniers, les prélever sur le prix à remployer. C'est l'application du droit commun tel qu'il est écrit dans l'art. 1593. La femme dotale doit, comme tout autre acquéreur, supporter les frais de l'acquisition qu'elle fait (3).

Elle doit aussi subir, le cas échéant, les frais du procès portant sur la validité du remploi (4).

**1765.** Nous avons dit précédemment que l'immeuble nouvellement acquis doit être, sous réserve des frais dont nous venons de nous occuper, d'une valeur équivalente à celle de l'ancien (5). Observons que le remploi ne devrait pas porter sur le prix d'objets mobiliers compris dans le même contrat de vente que l'immeuble dotal. Ainsi, si l'on suppose la vente d'une maison dotale avec les meubles qu'elle contient, cette vente n'a besoin d'être suivie que du remploi de la portion du prix correspondant à l'immeuble. Cette solution doit être acceptée, du moins si les meubles vendus avec la maison, dans notre hypothèse, n'ont point été immobilisés par destination et si, abstraction faite de cette circonstance, le contrat de mariage n'exige pas le remploi du prix de la vente des meubles dotaux. Une solution de même nature est à donner

(1) D., 57. 2. 78, S., sous Civ. cass., 60. 1. 241.

(2) Civ. cass., 16 nov. 1859, S., 60. 1. 241, D., 59. 1. 490.

(3) V. Caen, 19 juin 1852, S., 56. 2. 129, D., 56. 2. 187. — Req., 2 fév. 1853 (motifs), S., 53. 1. 243, D., 53. 1. 42. — Nîmes, 13 nov. 1872, S., 73. 2. 103, D., 73. 2. 189. — Benech, *Emploi et remploi*, n. 91; Marcadé, sur l'art. 1557, n. 3; Troplong, *op. cit.*, IV, n. 3429; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 537, texte et note 90, p. 582; Jouitou, *op. cit.*, n. 331; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 1975. — Rapp. Caen, 10 mars 1856, D., 57. 2. 78, S., sous Civ. cass., 60. 1. 241.

(4) Req., 8 avril 1862, S., 62. 1. 1045. — Jouitou, *op. cit.*, n. 331.

(5) V. *supra*, n. 1763.

dans le cas de vente d'un immeuble avec des récoltes détachées et se trouvant dans les granges et les greniers.

Mais il n'en serait plus ainsi en cas de vente de matériaux à provenir de la démolition d'une maison ou de coupes de bois dans une futaie non aménagée. Ici le prix devrait être remployé, même dans le silence du contrat de mariage sur l'obligation de faire remploi du prix des meubles dotaux aliénés. Dans notre cas, en effet, il ne s'agit même plus de simples immeubles par destination, mais bien de portions intégrantes de l'immeuble par nature [1]. Sans doute, de semblables ventes sont mobilières à l'égard de l'acheteur et du fisc, en ce sens que l'acquéreur n'aura de droit sur les matériaux et sur les arbres qu'une fois qu'ils seront détachés et mobilisés. Mais elles ne le sont point à l'égard du vendeur incapable, c'est-à-dire de la femme dotale [2]. Dans une affaire qui a abouti à un arrêt de rejet de la chambre civile de la cour de cassation, du 29 juin 1890 [3], le tribunal civil de Châteaubriant et la cour d'appel de Rennes avaient consacré une solution contraire à celle que nous proposons [4]. Or, la cour suprême s'est bien gardée de les suivre sur le terrain où ils s'étaient engagés. Les autres motifs des décisions attaquées lui ont paru suffire pour éviter la cassation et pour justifier la condamnation prononcée dans l'espèce contre l'épouse.

Nous croyons même que le mari et la femme ne pourraient pas amoindrir par une aliénation sans remploi le fonds constitué en dot avec des immeubles par destination. Il ne leur serait pas permis de ne faire remploi que du prix des terres et bâtiments, en considérant comme de libre disposition la portion du prix correspondant à ces immeubles par destination. Mais, s'il s'agissait d'une vente séparée de ces derniers biens, en serait-il encore ainsi? Répondons oui, à deux conditions : à savoir, d'une part, que la vente ne constitue pas un acte d'administration rentrant dans les pouvoirs du mari et dans les limites de son droit de jouissance, et, d'autre part,

[1] Rapp. Req., 7 juillet 1898, D., 99. 1. 557, S., 99. 1. 222.
[2] V. note Bourcart, S., 93. 1. 521.
[3] S., 93. 1. 521.
[4] Rennes, 21 juil. 1888, sous Civ. rej., 29 juin 1890, S., 93. 1. 521.

que les immeubles par destination aliénés aient été compris dans la constitution de dot.

**1766.** Passons aux formalités du remploi. Sous le régime de la communauté, le remploi d'un bien propre de l'épouse n'est possible que sous trois conditions. Il faut : 1° que l'acte d'acquisition constate l'origine des deniers ; 2° qu'il fasse connaître leur destination, c'est-à-dire mentionne que l'immeuble nouveau va être payé avec le prix de l'ancien et est acquis pour servir de remploi ; 3° que ce remploi soit accepté par la femme.

Ces déclarations diverses sont-elles nécessaires pour le remploi d'un immeuble dotal ? Duranton, qui déjà n'en reconnaît pas toute l'utilité sous le régime de la communauté, l'a contesté (1). Encore cet auteur ne s'occupe-t-il que de l'emploi des deniers dotaux. Mais Laurent (2), notamment, déclare qu'il faut ici mettre de côté l'application des art. 1434 et 1435. Il y a, fait-il observer, une lacune dans la loi. Dès lors, il convient de s'en tenir aux clauses du contrat de mariage et d'appliquer les principes généraux.

Il nous semble, quant à nous, que ces principes condamnent précisément la théorie du savant auteur belge. « Le remploi, nous dit-il, est une fiction, et les fictions sont de la plus stricte interprétation. » Répondons que oui, sans doute, l'interprétation restrictive doit prévaloir, quand le doute porte sur le point de savoir s'il faut ou non admettre le remploi. Or, Laurent lui-même admet, avec tout le monde, le remploi, c'est-à-dire la subrogation réelle d'un immeuble à un autre, non seulement par voie d'échange, mais encore par voie de vente d'un bien cessant d'être dotal avec un achat d'un autre bien devenant dotal à sa place. Il ne s'agit donc plus que d'en déterminer les conditions. N'y a-t-il pas une faute de logique de la part de Laurent, sous le prétexte que le remploi est une fiction particulièrement grave sous le régime dotal, à le soumettre à des conditions moins rigoureuses que sous le régime de la communauté ? Nous le croyons et ne sommes

(1) *Op. cit.*, XV, n. 428.
(2) *Op. cit.*, XXIII, n. 519.

nullement surpris de voir l'opinion contraire généralement suivie.

Pour que la dotalité de l'immeuble nouvellement acquis soit opposable aux tiers, il faut naturellement que l'acte d'acquisition les avertisse clairement, d'abord, que ce nouvel immeuble est devenu la propriété de l'épouse, ensuite qu'il a été soldé au moyen du prix de l'ancien bien et pour lui servir de remploi, c'est-à-dire pour être dotal en ses lieu et place (1).

Quant à l'acceptation du remploi par la femme, acceptation qui doit être expresse si bien qu'une prétendue acceptation tacite serait insuffisante (2), elle n'est pas moins utile à l'égard des biens dotaux que vis-à-vis des biens propres sous la communauté. L'épouse ne peut pas devenir propriétaire malgré elle, et le mari ne saurait imposer à la femme un remploi qui ne lui agrée point (3).

Ceci, toutefois, mérite explication. D'abord l'épouse, qui a pu concourir à l'acte d'acquisition, a pu également, même en dehors de cette hypothèse de concours, donner à son conjoint un mandat ordinaire, par exemple, de vendre tel fonds dotal et d'acquérir en remploi tel autre immeuble avec ou sans indication de prix; ou bien même d'acquérir en remploi tel immeuble de son choix. Si, avant qu'elle ne soit révoquée, le mari use de cette procuration, la femme est censée avoir con-

(1) Toulouse, 13 août 1841, D., 42. 2. 10. — Pau, 29 fév. 1860, S., 60. 2. 415. — Toullier, *op. cit.*, XIV, n. 151; Benoît, *op. cit.*, I, n. 113; Bellot des Minières, *op. cit.*, IV, p. 74; Odier, *op. cit.*, III, n. 1193; Seriziat, *op. cit.*, n. 123; Benech, *op. cit.*, n. 32 s.; Troplong, *op. cit.*, IV, n. 3197; Demante et Colmet de Santerre, *op. cit.*, VI, n. 225 *bis*, VIII; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 537, p. 581; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 1965, 1966; Huc, *op. cit.*, IX, n. 464. — Cpr. Roussilhe, *Dot.* éd. Sacase, n. 185; *Rép.* Fuzier-Herman et Carpentier, v° *Dot*, n. 1463 s.

(2) Civ. rej., 28 mars 1820, S. chr.

(3) Civ. rej., 28 mars 1820, S. chr. — Req., 2 mai 1859, S., 59. 1. 293, D., 59. 1. 275. — Civ. rej., 12 juin 1865, S., 65. 1. 298, D., 65. 1. 444. — Agen, 20 juill. 1858, S., 59. 2. 1. — Delaporte, *Pand. franç.*, sur l'art. 1553; Benoît, *Dot*, I, n. 110; Duranton, *op. cit.*, XV, n. 263, 429, 430; Bellot des Minières, *op. cit.*, IV, p. 76; Seriziat, *op. cit.*, n. 117; Taulier, *op. cit.*, V, p. 273; Benech, *op. cit.*, n. 41 et 92; Troplong, *op. cit.*, II, n. 1137 s., IV, n. 3198, 3429; Marcadé sur l'art. 1497, n. 2 et 1553, n. 3; Massé et Vergé sur Zachariæ, IV, § 644, note 11, p. 115; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 537, p. 581; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 1965; Huc, *op. cit.*, IX, n. 464; *Rép.* Fuzier-Herman et Carpentier, v° *Dot*, n. 1468.

senti elle-même tant à la vente qu'à l'achat, comme si elle avait concouru personnellement à ces actes [1].

Mais il faut aller plus loin. Le mari a pu, d'après la jurisprudence, recevoir, par contrat de mariage, le pouvoir irrévocable de vendre des immeubles dotaux et d'en acquérir d'autres en remploi. C'est là, il faut l'avouer, une clause exorbitante. Aussi ne la doit-on admettre que si la stipulation est des plus nettes. M. Guillouard déclare, avec raison, qu'elle ne saurait être considérée comme résultant d'une clause donnant au mari le pouvoir d'*aliéner seul un bien dotal à charge de remploi*. Sans doute on voit bien, en semblable occurrence, que l'aliénation du fonds dotal est subordonnée à la condition d'un remploi. Mais l'épouse a-t-elle entendu, pour cela, donner pouvoir à son mari de procéder *seul* à ce remploi comme à la vente ? Rien n'est moins certain [2].

Quoi qu'il en soit, et laissant de côté la question de mandat donné au mari, la femme dotale qui n'a pas concouru personnellement à l'acquisition, doit accepter le remploi. Aussi longtemps que cette condition de l'acceptation n'est pas accomplie, l'immeuble est provisoirement dans le patrimoine du mari ou dans celui du vendeur, selon une distinction déjà présentée par nous à l'occasion de la communauté. Le mari peut, en effet, traiter avec le tiers vendeur de deux manières différentes. Il peut, d'abord, acquérir conditionnellement au nom et pour le compte de la femme, en prévision du cas où il plairait à cette dernière d'agréer l'acquisition ainsi faite exclusivement pour son compte. Il y a là une stipulation pour autrui valable, le mari ayant intérêt à procurer un remploi à l'épouse. D'autre part, le mari peut acquérir tant pour le compte de la femme, si elle consent à prendre le bien en remploi, que pour son propre compte, si elle refuse son acceptation [3].

[1] Req., 2 mai 1859, S., 59. 1. 293, D., 59. 1. 275. — Agen, 20 juill. 1858, S., 59. 2. 1. — Civ rej., 8 janv. 1844, S., 44. 1. 164, D., 44. 1. 172. — Rapp. et cpr. Grenoble, 4 mars 1848, S., 48. 2. 639, D., 49. 2. 17. — Req., 1er juill. 1829, S. chr., D., 29. 1. 287.

[2] Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 1967.

[3] V. *supra*, I, n. 407.

Cette dernière combinaison est la plus habituelle. Quant aux effets de l'acceptation de l'épouse, il convient de leur appliquer, *mutatis mutandis*, les mêmes principes que sous le régime de la communauté. Le mari aura, d'après nous, le droit de disposer du bien acquis tant que la femme ne se l'est pas définitivement approprié par une acceptation formelle [1]. Mais le mari n'ayant pas disposé, si l'épouse accepte, le remploi ne suppose pas une double transmission de propriété. L'épouse tient directement l'immeuble du tiers avec qui le mari a traité. Elle n'a point à redouter l'exercice sur son immeuble des hypothèques légales ou judiciaires qui l'auraient atteint s'il était considéré comme ayant appartenu au mari dans l'intervalle entre l'acquisition et l'acceptation de la femme [2].

**1767.** III. A quelle époque et par qui le remploi peut-il être effectué ? Le remploi peut-il intervenir, soit avant l'aliénation ou du moins l'encaissement du prix, soit après la séparation de biens, soit même après la dissolution du mariage ? Commençons par ce dernier ordre d'idées qui nous conduira naturellement à préciser de qui, selon l'époque, doit ou peut émaner le remploi.

On décide très généralement que le remploi doit être achevé, c'est-à-dire accepté par la femme avant la dissolution du mariage. Une fois que l'union conjugale a pris fin, il est trop tard pour pouvoir transférer le caractère dotal d'un immeuble à un autre [3]. On ne concevrait point qu'un bien pût devenir dotal à une époque où il n'y a plus, ni mariage, ni époux, ni dot. Les créanciers envers qui la femme a pu s'obliger au cours du mariage peuvent donc toujours saisir

[1] V. Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 1973.

[2] V. *supra*, I, n. 417.

[3] Riom, 26 juin 1839, S., 40. 2. 145. — Grenoble, 7 août 1840, S., 42. 2. 5. — Rouen, 5 déc. 1840, S., 41. 2. 71. — Req., 27 avril 1842, S., 42. 1. 649. — Rouen, 26 août 1851, S., 52. 2. 666, D., 53. 2. 16. — Req., 17 déc. 1855, S., 56. 1. 201, D., 56. 1. 174. — Req., 2 mai 1859, S., 59. 1. 293, D., 59. 1. 275. — Caen, 30 juil. 1874, S., 74. 2. 282, D., 75. 2. 104. — Pau, 21 janv. 1891, D., 92. 2. 28. — Troplong, *op. cit.*, IV, n. 3419; Benech, *Emploi et remploi*, n. 88; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 537, p. 581; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 1972; Huc, *op. cit.*, IX, n. 464.

un bien acquis après sa dissolution. Ce bien ne peut point être dotal ni assurer un véritable remploi. Et le tiers acquéreur du fonds dotal ne serait pas en droit d'exiger ce remploi quand même il offrirait de payer son prix une seconde fois (1). Nous verrons, par la suite, comment sont alors réglées l'exercice de l'action en nullité de l'aliénation ou la renonciation à ladite action (2).

Mais il ne faut pas pousser plus loin la sévérité et dire que la séparation de biens judiciaire, mettant fin à l'administration du mari, rend désormais impossible le remploi.

En somme, et pourvu que le contrat de mariage n'ait point fixé de délai plus court, le remploi doit pouvoir être effectué jusqu'à la dissolution de l'union conjugale (3).

Ajoutons que l'idée ancienne, d'après laquelle c'est au mari à faire nécessairement le remploi sauf acceptation de l'épouse, vestige de la règle « *Maritus est dominus dotis* », ne s'impose pas d'après nous. Ce n'est point le mari plutôt que la femme qui doit forcément fournir le remploi, sauf à respecter les engagements spéciaux pris par l'un ou l'autre conjoint dans l'acte d'aliénation, ou résultant des clauses du contrat de mariage.

En fin de compte, le remploi est une acquisition qui doit rendre la femme propriétaire, sans qu'elle puisse le devenir

(1) La chambre des requêtes avait semblé juger indirectement le contraire le 20 juin 1853 (S., 54. 1. 5, D., 53. 1. 265). Mais c'était là un arrêt d'espèce d'une argumentation trop concise et peu logique, puisqu'il admet *en principe* l'existence de l'action révocatoire et valide *en conséquence* les offres d'un second paiement de prix qui neutralisent cette action. Aussi l'arrêt de 1853 n'a t-il pas fait jurisprudence. — V. Agen, 20 juil. 1858, S., 59. 2. 5 et Req., 2 mai 1859, S., 59. 1. 293, D., 59. 1. 215. — Req., 17 déc. 1855, S., 56. 1. 201, D., 56. 1. 174. — Caen, 30 juil. 1874, S., 74. 2. 282, D., 75. 2. 104.

(2) V. *infra*, n. 1773 et s., et 1793 et s.

(3) Il a d'ailleurs été jugé, à bon droit, que la vente d'un immeuble dotal déclaré aliénable par le contrat de mariage sous la condition de remploi dans un délai déterminé, n'est pas nulle, sauf précision contraire de la clause, par cela seul que le remploi n'a pas été effectué dans le délai fixé. — Nîmes, 9 août 1842, S., 43. 2. 73, D., 43. 2. 116. — Troplong, *op. cit.*, IV, n. 3418; Benech, *Emploi et remploi*, n. 89; Aubry et Rau, V, § 537, p. 579, 580; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 1968; Huc, *op. cit.*, IX, n. 464. — Ajoutons que rien ne s'oppose à ce que les époux, en vendant un immeuble dotal, puissent valablement stipuler un délai pour faire le remploi, alors même que le contrat de mariage est muet sur la possibilité d'une semblable stipulation. — Rouen, 21 juin 1845, S., 46. 2. 334, D., 49. 2. 39.

malgré elle. Quant au consentement du mari, il n'est pas nécessaire, à notre avis, même avant la séparation de biens[1]. Si, après avoir été consulté, il a refusé de donner un avis favorable à l'aliénation du bien dotal, l'épouse peut s'adresser à la justice. L'autorisation du tribunal suffit donc pour l'aliénation de ce bien. Pourquoi ne suffirait-elle pas pour l'acquisition en remploi? On pourrait objecter, il est vrai, que l'immeuble acquis en remploi, prenant dans la dot la place de celui qui a été aliéné, le mari ne doit pas plus devenir usufruitier malgré lui que l'épouse ne peut être propriétaire malgré elle. Mais on peut répondre que le droit de jouissance du mari sur les biens dotaux n'est pas un démembrement de la propriété comme un usufruit ordinaire : c'est un droit établi dans l'intérêt de la famille qui, portant moins sur des biens déterminés que sur une valeur pécuniaire, admet par suite des équivalences. Cela est vrai surtout quand il ne s'agit pas d'immeubles constitués en dot à titre particulier.

Quoi qu'il en soit, la cessation des droits d'administration et de jouissance du mari par l'effet d'une séparation de biens principale ou accessoire ne peut que transférer aux mains de l'épouse, avec l'administration de la dot, le droit et l'intérêt que le mari pouvait avoir à participer au remploi. Désormais, il n'y interviendra plus qu'en raison de la puissance maritale, à supposer qu'il n'y ait pas eu séparation de corps.

Quant à la femme séparée, elle pourra effectuer le remploi, car la dot demeure inaliénable. Il y a toujours dot et régime dotal, bien que les revenus dotaux n'appartiennent plus au mari pour subvenir aux charges du ménage[2].

**1768.** Avant une séparation de biens, le remploi peut être fait et sera le plus souvent effectué d'accord par le mari et la femme, cela à la satisfaction de l'acquéreur de l'immeuble dotal. Cet acquéreur voit enfin son acquisition consolidée par la réalisation de la condition à laquelle la validité en était subordonnée. Alors seulement il peut payer valablement son

[1] V. cep. et cpr. Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 1969, 1970

[2] Limoges, 21 août 1840, S., 41. 2. 56.—Troplong, *op. cit.*, IV, n. 3419; Benech, *op. cit.*, n. 88; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 537, p. 580; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 1969.

prix qui doit servir à solder l'immeuble, ou tout autre bien acquis en remploi.

Mais supposons que les conjoints soient en désaccord quant au remploi, ou qu'ils s'entendent contre l'acquéreur pour ne pas effectuer ce remploi de façon à rendre précaire et finalement nulle une aliénation qu'ils regrettent : quel sera, en semblables hypothèses, le droit de l'acquéreur? Quel sera aussi le droit de la femme, si cette dernière désire le remploi ?

Précisons, d'abord, le droit de la femme, avant d'étudier celui du tiers acquéreur de l'immeuble dotal aliéné.

Dans le cas où l'épouse hésite à effectuer le remploi, le mari peut, nous le savons, procéder seul à l'acquisition [1]. Le bien ainsi acheté lui restera pour compte à défaut d'acceptation par la femme avant la dissolution du mariage (arg. art. 1435). Jusqu'ici pas de difficulté.

Mais le législateur ne s'est point expliqué, avec la même netteté, sur l'hypothèse inverse dans laquelle la femme désire le remploi que le mari ne veut pas effectuer.

Evitons à cet égard un malentendu. S'il arrive que le mari veuille acquérir un bien en remploi alors que la femme en désire un autre, souvent il passera outre et achètera l'immeuble qu'il préfère. Il aura sans doute agi ainsi à ses risques et périls; mais, en ce cas, la femme ne peut pas se plaindre que le mari la laisse sans remploi de son bien aliéné. Cette hypothèse rentrera donc fréquemment dans celle précédemment indiquée.

A l'ordinaire, en effet, le contrat de mariage donne au mari la mission ou même lui impose l'obligation de procéder au remploi. Et, dans le silence de ce contrat, il est de tradition que c'est de préférence au mari qu'il appartient de procurer à l'épouse le remploi de ses biens propres. L'art. 1435 est en ce sens sous le régime de la communauté. Cette solution n'a rien de surprenant puisque le mari est l'administrateur des biens propres ou dotaux de son conjoint [2].

(1) V. *supra*, n. 1766.

(2) V. Rouen, 19 mai 1840, S., 40. 2. 389, D., 41. 2. 13. — V. *supra*, n. 1767.

Il n'en serait autrement que si le contrat de mariage réservait à l'épouse le droit de procéder aux acquisitions en remploi. Alors, quand même le mari aurait acquis un bien et le lui proposerait en remploi dans l'acte même d'acquisition, elle pourrait, si elle ne voulait pas accepter ce remploi, se faire autoriser par la justice, au refus de son conjoint, à acquérir un autre bien, selon la clause du contrat de mariage.

Mais supposons le contrat de mariage silencieux. Le mari ne se préoccupe pas d'assurer à la femme le remploi qui est la condition de la validité de l'aliénation du fonds dotal. La femme désirerait un remploi, que l'acquéreur sollicitera lui-même le plus souvent, soit qu'il ait eu l'imprudence de verser le prix aux mains du mari, soit qu'il le doive encore. L'épouse peut-elle contraindre son conjoint à effectuer le remploi ?

La contrainte directe nous semble ici impossible. Quant à la contrainte indirecte résultant, soit de la condamnation à des dommages et intérêts pour chaque jour de retard, soit de la fixation d'une indemnité représentative du préjudice résultant pour la femme de l'inexécution de l'obligation de faire remploi, elle nous paraît, elle aussi, peu pratique. A défaut de remploi, l'épouse recevra sa reprise lors de la dissolution du mariage ou au moment de la séparation de biens, et alors aussi le juge appréciera la responsabilité du mari. Ceci posé, n'est-il pas plus simple et plus juridique de dire que la femme, après constatation régulière du refus du mari d'opérer le remploi, pourra se faire autoriser par la justice à l'effectuer elle-même? Nous le croyons. Nous avons déjà observé que ce n'est point au mari plutôt qu'à la femme qu'il incombe forcément de fournir le remploi [1]. En somme, l'épouse peut exiger que le remploi soit effectué au cours du mariage, et cela quand même aucune séparation de biens ne serait formée par elle. Elle agit en vertu de son contrat de mariage. Elle peut demander que le mari soit condamné à effectuer le remploi dans un délai déterminé et, s'il ne le fait pas, obtenir

[1] V. *supra*, n. 1767.

de disposer elle-même du prix de l'immeuble aliéné pour en faire le remploi [1].

Mais ses créanciers n'ont aucun droit d'exiger ce remploi ou de le critiquer [2].

**1769.** Quant au tiers acquéreur de l'immeuble dotal aliéné, il peut lui-même très légitimement se plaindre du retard mis par les époux à effectuer le remploi dont la réalisation tient en suspens la validité de son acquisition.

D'abord, s'il ne trouve pas le contrat de mariage assez explicite, rien n'empêche ce tiers acquéreur, dans l'acte d'acquisition, de stipuler plus rigoureusement l'obligation du remploi à bref délai.

Puis, il a un autre moyen d'action efficace : c'est de se refuser au paiement de son prix, en capital du moins. Le tiers acquéreur peut, en effet, être forcé de solder les intérêts au mari tant que le remploi n'est pas effectué. Ils représentent l'équivalent de la jouissance de l'immeuble.

Vainement l'acquéreur, pour se dispenser de payer des intérêts à un taux élevé, consignerait-il son prix [3].

D'autre part, si le tiers acquéreur a eu l'imprudence de verser son prix avant le remploi, nous estimons qu'il serait en droit d'en poursuivre la restitution, soit contre le mari, soit même contre la femme, du moins sur les biens paraphernaux de cette dernière et en tant seulement aussi que le prix lui aurait été remis par son conjoint, après la séparation de biens ou la dissolution du mariage, ou qu'elle aurait figuré à la quittance comme garante de l'encaissement du mari.

Mais le tiers acquéreur du bien dotal pourrait-il demander directement le remploi? L'avis général qui ressort implicitement de la doctrine et de la jurisprudence tient pour la négative. Il peut seulement être question de soustraire l'acquéreur aux conséquences de la nullité de son acquisition en lui

[1] V. Caen, 2 août 1851, S., 52. 2. 182, D., 52. 2. 226. — Req., 20 déc. 1852, S., 53. 1. 151, D., 53. 1. 120. — Troplong, *op. cit.*, II, n. 1112; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 537, p. 578; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 1976.

[2] Besançon, 30 juin 1891, D., 92. 2. 342.

[3] V. Limoges, 21 août 1852, S., 52. 2. 592, D., 52. 2. 5 et *infra*, n. 1775. — Cpr. Civ. rej., 31 janv. 1887, S., 87. 1. 327, D., 86. 1. 383.

permettant d'arrêter l'action révocatoire par une nouvelle offre de son prix, c'est-à-dire en mettant à nouveau les époux en mesure et en demeure d'exécuter le remploi. Ceci ne serait, en tout cas, possible que si le remploi peut encore être effectué [1].

**1770.** Demandons-nous enfin s'il faut admettre, comme en matière de communauté [2], la possibilité d'un remploi anticipé, non seulement avant l'encaissement du prix que l'acquéreur du fonds dotal fera sagement de ne payer qu'aux mains du vendeur du bien acquis en remploi, mais encore avant l'aliénation elle-même. Est-il possible d'acquérir, par avance, un immeuble, en stipulant dans l'acte que ladite acquisition est faite pour servir de remploi à un immeuble dotal que l'épouse se propose d'aliéner? Les mêmes raisons que sous le régime de la communauté militent ici en faveur de l'affirmative. En fait, la prudence commande souvent de procéder de cette manière et de ne point laisser échapper une occasion, peut-être inespérée, de s'assurer un remploi des plus avantageux. En droit, les conditions mises au remploi n'élèvent pas un obstacle insurmontable contre cette façon de procéder. Toutefois la subrogation réelle de l'un des biens à l'autre ne sera définitivement opérée et l'immeuble acquis ne deviendra dotal aux lieu et place du fonds dotal, que quand ce dernier aura été aliéné et sera sorti du patrimoine de la femme [3].

**1771.** IV. Etudions les conséquences juridiques de la clause de remploi. Nous devons, dans cet ordre d'idées, nous enquérir tant des effets du remploi effectué que des suites de l'absence de remploi en temps utile.

**1772.** *a.* Les effets du remploi effectué ne doivent pas nous retenir longtemps, au point où nous sommes parvenus de notre Traité.

[1] V. *supra*, n. 1767.

[2] V. *supra*, I, n. 381.

[3] Req., 5 déc. 1854, S., 55. 1. 353, D., 55. 1. 74. — Paris, 20 nov. 1858, S., 59. 2. 5, D., 59. 2. 78. — Req., 24 juil. 1884, S., 85. 1. 156, D., 85. 1. 460. — Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 1974; Benech, *op. cit.*, n. 89; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 537, p. 587; *Rép.* Fuzier-Herman et Carpentier, v° *Dot*, n. 1507 s.

Comme conséquence du remploi régulièrement fait, il s'est produit une subrogation réelle. L'immeuble aliéné a cessé d'appartenir à l'épouse et n'est plus désormais grevé de dotalité. Il est de libre disposition aux mains de l'acquéreur.

Quant à l'immeuble obtenu en remploi, il est dotal comme l'était le fonds aliéné qu'il est venu remplacer dans le patrimoine de la femme. Cet immeuble pourra, lui aussi, être à son tour aliéné à charge de remploi [1]. On a cité parfois à tort Rodière et Pont comme ayant enseigné une doctrine différente. Les savants auteurs se rangent, en effet, à l'opinion de tous les interprètes au n° 1843 du troisième volume de leur *Traité du contrat de mariage*. Au n° 1852 du même volume, où l'on a cru trouver la divergence, il ne s'agit pas de *la clause* de remploi. Dans ce dernier passage, il est question du remploi imposé par la loi ou par un jugement, par exemple en vertu de l'art. 1558, alors que les immeubles dotaux sont grevés d'une inaliénabilité absolue.

**1773.** *b*. Les suites du défaut de remploi ou les conséquences du remploi irrégulier ou insuffisant méritent des explications plus étendues et demandent des distinctions.

Supposons d'abord le défaut de remploi. En pareil cas, si le mariage est dissous, l'épouse ou ses héritiers pourront, à leur choix, soit provoquer la nullité de l'aliénation et reprendre aux mains des tiers l'immeuble qui sera réputé n'avoir pas cessé d'être dotal, soit se contenter de réclamer le prix de l'aliénation en la ratifiant.

Dans cette dernière hypothèse, le prix sera versé par le tiers acquéreur s'il en est toujours resté débiteur, ou par le mari s'il l'avait encaissé.

On décide de plus à ce sujet, en doctrine et en jurisprudence, que le mari pourra être passible de dommages et intérêts. Tenu, en règle générale (le contrat de mariage se sera souvent expliqué à ce sujet), de procurer à la femme un remploi de son immeuble aliéné, il a causé à celle-ci, par sa négligence, un préjudice qui peut être important. Il était,

[1] Req., 9 mars 1870, S., 70. 1. 285, D., 72. 1. 85. — Aubry et Rau, *op. cit.* V, § 537, texte et note 99, p. 583; Laurent, *op. cit.*, XXIII, n. 520.

peut-être, facile de trouver à acheter un autre immeuble à des conditions avantageuses au lendemain de l'aliénation du fonds dotal. Tout le monde s'en rendait compte, le mari comme les autres. Il a pu être sollicité de faire une acquisition et ne l'a pas voulu, par apathie ou calcul. Il trouvait plus avantageux de recevoir de l'acquéreur des intérêts à un taux plus élevé. Ou bien même, il a réussi à se faire remettre le prix par l'acquéreur et s'en sert pour ses besoins dans un commerce ou une industrie. Il l'a pu employer à acquérir pour lui-même un immeuble dont il a voulu se réserver toute la plus-value, plutôt que de l'attribuer à la femme par un remploi régulier. Les circonstances peuvent ainsi faire ressortir une faute grave du mari (1).

Le tiers acquéreur pourrait-il dans notre hypothèse, c'est-à-dire après la dissolution du mariage, échapper à la révocation de l'aliénation en offrant de payer une seconde fois son prix et en objectant que c'est par la faute du mari et de la femme que le remploi n'a point été fait ? Nous avons déjà rencontré et résolu négativement cette question (2), sur laquelle nous aurons encore à revenir plus tard (3).

**1774.** Nous venons d'envisager le cas où le mariage est dissous : imaginons qu'il ne le soit point.

Pendant la durée du mariage, on peut prévoir l'intervention d'une séparation de biens.

Si les époux sont séparés de biens, l'art. 1560 est en général interprété en ce sens que la femme a qualité pour intenter l'action en nullité. Mais on décide aussi que le tiers acquéreur du bien dotal peut échapper à la révocation dont il est menacé en offrant la somme nécessaire à un remploi qui, ici, est encore possible (4).

(1) Req., 27 mai 1861, S., 62. 1. 199, D., 61. 1. 335. — Toulouse, 7 fév. 1870, S., 71. 2. 113, D., 72. 2. 54. — Req., 7 juill. 1891, D., 92. 1. 185, S., 94. 1. 458. — Troplong, *op. cit.*, IV, n. 3541 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 537, p. 578 ; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 1977 ; *Rép.* Fuzier-Herman et Carpentier, v° *Dot*, n. 1529 s.

(2) V. *supra*, n. 1767.

(3) V. *infra*, n. 1802.

(4) V. Tessier, *De la dot*, I, p. 401 ; Benech, *op. cit.*, n. 99 ; Troplong, *op. cit.*, IV, n. 3404, 3406 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 537, p. 582 ; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 1979.

Avant la séparation de biens, le mari, à notre avis, a qualité pour agir en nullité de l'aliénation de l'immeuble dotal. Il peut se prévaloir de l'art. 1560 sans que, s'il est garant de la vente qu'il a consentie, son obligation de garantie rende non recevable son action en nullité. Elle l'exposera simplement à des dommages et intérêts. Mais ce n'est pas en la même qualité qu'il est tenu de la garantie et qu'il agit en révocation de l'aliénation. Comme garant, il est obligé personnellement sur tous ses biens. Or, c'est comme mari administrateur de la dot (art. 1549) qu'il intente et doit intenter l'action en nullité de l'aliénation viciée faute de remploi [1].

Toutefois, ici encore, en offrant les fonds pour qu'un remploi soit effectué, le tiers acquéreur, d'après l'opinion commune, échappe à la nullité de son acquisition. La condition à laquelle la validité en est subordonnée pouvant toujours s'accomplir puisque le mariage existe, ceux de la volonté desquels elle dépend ne sauraient soutenir contre lui qu'elle est défaillie.

Et même, en tant qu'il s'agit des rapports du tiers acquéreur poursuivi en révocation de l'aliénation et du mari poursuivant, ce tiers acquéreur, s'il a payé son prix entre les mains dudit mari, n'est-il pas fondé à lui répondre : « Faites le remploi, vous avez entre les mains une somme suffisante » ? En vain le mari lui objecterait-il qu'il a dissipé les fonds et n'en est pas responsable ; car sa situation juridique n'est pas identique à celle de la femme. Il n'est point, comme elle, frappé d'incapacité.

**1775.** De toutes les explications précédentes sur le remploi sous le régime dotal se dégage nettement cette idée, à savoir que le tiers acquéreur du fonds dotal est, en principe, responsable. Il peut se refuser à payer son prix tant qu'on ne lui justifie pas d'un remploi, tandis qu'il en va différemment, en l'absence de clause stipulant cette responsabilité dans le contrat de mariage, s'il s'agit du remploi d'un bien

[1] Labbé, *Note* dans S., 66. 2. 137; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 1978. — V. cep. Grenoble, 28 juil. 1865, S., 66. 2. 137, D., 65. 2. 205. — Req., 29 janv. 1822, S. chr. — Tessier, *De la dot*, I, p. 403; Benech, *op. cit.*, n. 106; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 537, p. 582.

propre de la femme mariée sous un régime de communauté. Comment expliquer l'obligation qui incombe ainsi à l'acquéreur sous le régime dotal? Il semble qu'il y ait là une responsabilité excessive, la convention n'ayant pas en principe d'effets contre les tiers. Pourquoi dans notre hypothèse en est-il différemment? Nous l'avons déjà dit; mais il est bon de le rappeler, tant l'idée est essentielle. Sous le régime dotal, le point de départ est l'inaliénabilité de l'immeuble. Or cette inaliénabilité est opposable aux tiers. Il n'est donc pas surprenant que la clause ne permettant l'aliénation que sous une condition leur soit également opposable. Sous la communauté, le point de départ est différent puisque l'inaliénabilité ne frappe pas les biens personnels de l'épouse.

L'acquéreur de l'immeuble dotal aliénable sous condition de remploi est donc, en principe, responsable du défaut de ce remploi (²).

Ceci posé, le tiers acquéreur peut-il consigner son prix et ne plus s'inquiéter? Répondons : non. Pour qu'elle offre à l'acquéreur toute sécurité, il faudrait que la consignation fût équivalente au remploi. Or, elle ne peut que le libérer pour le cas où il serait simplement débiteur du prix convenu (art. 1257 al. 2). Mais si, faute de remploi, son acquisition est nulle, ce n'est pas d'une somme d'argent qu'il est débiteur. La dette du prix disparaissant par suite de l'annulation de la vente, c'est l'immeuble lui-même qui doit être restitué. Quant à la responsabilité de la caisse des dépôts et consignations, elle ne fait point disparaître celle de l'acquéreur. Un débiteur ne peut pas se libérer en se substituant un autre débiteur sans

(¹) V. *supra*, n. 1751.

(²) Paris, 9 juil. 1828, S. chr.— Montpellier, 13 mai 1831, S., 31. 2. 212. — Req., 12 décembre 1833, S., 34. 1. 201. — Agen, 5 fév. 1841, S., 41. 2. 639. — Req., 25 avril 1842, S., 42. 1. 651. — Bordeaux, 1er déc. 1847, S., 48. 2. 384, D., 49. 5. 340. — J. Narbonne, 24 nov. 1898, D., 99. 2. 157. — Req., 7 juil. 1898, S., 99. 1. 222, D., 99. 1. 557. — Merlin, *Quest.*, v° *Remploi*, § 8; Bellot des Minières, *op. cit.*, IV, p. 119; Duranton, *op. cit.*, XV, n. 485, 486; Benoît, *De la dot*, I, n. 112; Troplong, *op. cit.*, IV, n. 3404 s.; Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1838; Benech, *op. cit.*, n. 115; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 537, p. 582; Demante et Colmet de Santerre, *op. cit.*, VI, n. 229 *bis*, IV; Laurent, *op. cit.*, XXIII, n. 520; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 1980; Huc, *op. cit.*, IX, n. 466; *Rép.* Fuzier-Herman et Carpentier, v° *Dot*, n. 1537 s.

l'agrément du créancier. On a argumenté, il est vrai, de la loi des 18-29 décembre 1790, tit. 2, art. 4, pour soutenir l'opinion contraire à la nôtre [1]. Ce texte, relatif au rachat des rentes foncières soumises à remploi, est ainsi conçu : « Le redevable qui ne voudra pas demeurer garant du remploi pourra consigner le prix du rachat, lequel ne sera délivré aux personnes qui sont assujetties à remploi qu'en vertu d'une ordonnance du juge, rendue sur les conclusions du commissaire du roi, auquel il sera justifié du remploi ». Eh bien ! dit-on, en cas de consignation du prix, ce texte indique la procédure à suivre pour retirer la consignation. Cette procédure sauvegardera pleinement la dot, bien que l'acquéreur ne surveille pas par lui-même le remploi. Ainsi que le fait observer à très juste titre M. Guillouard [2], cet argument n'est pas probant. A supposer que la disposition de loi précitée, qui créait une procédure transitoire en vue du rachat qu'elle permettait pour toute espèce de rentes même foncières, fût encore en vigueur, — ceci est très contestable et nous ne le croyons point, car elle nous semble avoir eu un caractère provisoire, — on ne saurait en étendre l'application au remploi du prix d'immeubles dotaux « pour lesquels la loi est dans le contrat de mariage des époux, et il en résulte pour l'acquéreur une responsabilité personnelle à laquelle aucune formalité ne peut le soustraire ».

Il ne suffirait donc point au tiers acquéreur du bien dotal de consigner son prix pour échapper à la responsabilité du remploi. Cette consignation serait même impuissante à arrêter le cours des intérêts [3]. Une fois le mariage dissous, la femme ou ses héritiers pourraient ne pas vouloir du prix et agir en nullité. Le tiers acquéreur serait alors réduit à retirer le montant de sa consignation.

Mais en serait-il ainsi après une séparation de biens prononcée au cours de l'union conjugale ? Pas tout à fait. La femme pouvant dans ce cas opérer le remploi, l'acquéreur lui indiquerait comme subsistant toujours le montant de sa

(1) Benech, *Emploi et remploi*, n. 60 ; Duranton, *op. cit.*, XV, n. 486.
(2) *Op. cit.*, IV, n. 1981.
(3) Limoges, 21 août 1852, S., 52. 2. 592, D., 52. 2. 5.

consignation. Peut-être demandera-t-il que la femme s'en contente, soit pour effectuer un remploi, soit pour encaisser le prix, à son choix. Toutefois l'acquéreur aurait grand tort, dans notre hypothèse, de laisser l'épouse retirer la somme consignée sans fournir le remploi. Ce n'est, en effet, qu'après la dissolution du mariage qu'elle pourrait, sans porter atteinte à l'immutabilité des conventions matrimoniales, renoncer à son droit à un remploi et ratifier l'aliénation qui n'aurait pas été suivie de l'accomplissement de cette condition, à laquelle le contrat de mariage en a subordonné la validité.

Pour les mêmes raisons, le tiers acquéreur ne devrait pas autoriser, avant la séparation de biens, le mari à retirer la somme consignée sans effectuer un remploi régulier.

En résumé, pour mettre sa responsabilité à couvert, le tiers acquéreur est tenu de surveiller la réalisation du remploi [1].

**1776.** Cette obligation de surveiller le remploi donne naissance à un grand nombre de difficultés pratiques. Aussi est-il bon de l'étudier avec quelque détail.

D'ordinaire, l'acquéreur du fonds dotal est responsable de l'*existence* d'un remploi *régulier* et *complet*.

Celui-ci doit être conforme aux exigences du contrat de mariage.

Il doit être fait en biens non sujets à éviction, sauf à réserver à ce sujet l'interprétation des clauses du contrat de mariage [2]. L'immeuble dotal pourrait, en effet, y être déclaré purement et simplement aliénable. A plus forte raison peut-il être convenu que la condition de remploi n'est point opposable

[1] Bordeaux, 4 fév. 1830, S. chr. — Nîmes, 11 juill. 1856, S., 57. 2. 172, D., 57. 2. 364. — Req., 12 mai 1857, S., 57. 1. 580, D., 57. 1. 364. — Caen, 26 janv. 1872, S., 72. 2. 49, D., 74. 5. 426. — Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 537, texte et note 96, p. 583 ; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 1981 ; Huc, *op. cit.*, IX, n. 466. — V. égal. Civ. rej., 15 mars 1886, S., 87. 1. 327, D., 86. 1. 383. Il résulte de ce dernier arrêt, rendu à l'occasion d'une expropriation pour cause d'utilité publique, que l'expropriant est assimilé à un acquéreur, quand l'immeuble dotal exproprié est aliénable sous condition de remploi. Il doit, par suite, même au cas où il a consigné son prix, intervenir, du moins s'il a été mis en demeure, pour approuver l'emploi des fonds dotaux.

[2] V. et rapp. Civ. cass., 12 mai 1840, S., 40. 1. 668. — Caen, 3 déc. 1846, S., 48. 2. 133. — Bordeaux, 1er déc. 1846, S., 48. 2. 384. — Civ. cass., 29 janv. 1890, S., 93. 1. 471, D., 90. 1. 97. — Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 1979 ; *Rép.* Fuzier-Herman et Carpentier, v° *Dot*, n. 1563 s.

aux tiers, que ceux-ci devront payer contre simple quittance sans s'inquiéter de l'usage fait des deniers par eux versés [1]. Evitons de transformer en questions de droit des questions de pur fait et d'interprétation du contrat de mariage.

**1777.** Nous savons, sauf à les compléter bientôt, spécialement au point de vue de la responsabilité du mari [2], les conséquences attachées au défaut de réalisation du remploi. L'hypothèse dans laquelle il a été fait un remploi, mais où ce dernier se trouve insuffisant, mérite maintenant d'attirer un instant notre attention.

Et d'abord, en quoi consiste l'insuffisance du remploi ? De quelle cause doit-elle dériver pour que la femme ou ses héritiers aient le droit d'en poursuivre la réparation ?

Laissons ici de côté, pour les examiner ensuite, les hypothèses particulières de fraudes organisées contre le régime dotal, les remplois simulés et fictifs ou du moins compliqués de graves dissimulations commises de mauvaise foi [3]. Bornons-nous pour l'instant à l'examen des cas dans lesquels l'insuffisance du remploi n'est pas déguisée. Le prix de vente du fonds dotal a été sincèrement indiqué, et aucune fraction sérieuse, — nous réservons ainsi la question des simples pots-de-vin, épingles, etc..., — n'en a été dissimulée de mauvaise foi.

En semblable occurrence, le remploi sera insuffisant, s'il ne correspond qu'à une partie du prix d'aliénation. Il y a alors un remploi partiel.

Est-ce là le seul cas où, en dehors de toute fraude au régime dotal, il y ait insuffisance de remploi ? Oui, nous semble-t-il.

Nous ne dirons pas, en effet, que le remploi est insuffisant si, par suite d'événements ultérieurs, le bien acquis en remploi a subi de graves dégradations. Il s'agit, par exemple, d'un immeuble en partie détruit par la foudre ou une inondation. De tels accidents auraient pu atteindre le bien primitif. C'est un cas fortuit dont l'épouse supporte le risque comme tout propriétaire. Il serait inique qu'elle pût s'en prendre à son

(1) Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 1982, et *supra*, n. 1751.
(2) V. *infra*, n. 1779.
(3) V. *infra*, n. 1780.

mari ou au tiers acquéreur du fonds aliéné, aussi bien qu'au vendeur de l'immeuble acquis en remploi [1].

C'est au moment même où ce dernier bien est acheté qu'il faut se reporter pour voir si le remploi est ou non insuffisant [2]. Mais, alors que tout le prix de vente a été employé à l'acquisition, la femme ou ses héritiers peuvent-ils prétendre que l'insuffisance résulte, soit de ce que le fonds dotal a été vendu à trop bas prix, soit de ce que le bien acquis en remploi a été payé trop cher? En d'autres termes, peuvent-ils demander à prouver simplement l'insuffisance du remploi au moyen d'une expertise? Répondons : non, quand il n'y a pas de fraude alléguée. Si l'écart entre la valeur réelle et le prix stipulé à l'acte de vente ou d'achat est très considérable, l'expertise établirait alors un fait grave qui pourrait contribuer à établir la fraude à la règle de l'inaliénabilité dotale. Il convient, toutefois, de prendre garde que l'épouse a pu payer la convenance de l'immeuble acquis [3]. Mais, en dehors de toute preuve de fraude, c'est-à-dire de la dissimulation d'une partie de la valeur dotale pour la soustraire au remploi et en recouvrer la libre disposition, la femme qui a consenti à la vente de son bien dotal et accepté en remploi un autre bien, serait mal venue à discuter cette seconde acquisition et à critiquer le prix tant de la vente que de l'achat. Les doutes que l'on a pu élever dans cet ordre d'idées semblent se rattacher au cas spécial où le mari aurait agi seul en vertu d'un mandat écrit au contrat de mariage, mandat lui donnant pouvoir d'aliéner et de faire remploi sans consulter sa femme. Cependant, même dans ce cas, notre doctrine nous semble encore la meilleure. Cette dernière hypothèse ne diffère après tout de la précédente, que si le mari mandataire a commis une faute engageant sa responsabilité. Il ne s'élève alors qu'une question de dommages et intérêts dus par le conjoint mandataire, sans que la validité du remploi soit en cause. Quant à

[1] Req., 2 août 1853, S., 55. 1. 209, D., 54. 1. 353.

[2] Riom, 27 mai 1850, S., 50. 2. 654, D., 52. 2. 237. — Req., 2 août 1853, S., 55. 1. 209, D., 54. 1. 353. — Benech, *De l'emploi et du remploi*, n. 62 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 537, p. 583; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 1983.

[3] Cpr. Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 1983.

l'acquéreur du fonds dotal que nous supposons de bonne foi, il n'a rien à craindre.

Ainsi, en thèse générale, en dehors des cas de fraude prouvée au régime dotal, l'insuffisance du remploi se confond avec le remploi partiel.

**1778.** L'épouse ou ses héritiers, en présence d'un semblable remploi ne correspondant qu'à une partie du prix du fonds dotal aliéné, ont alors le droit d'élever une réclamation.

En quoi cette réclamation va-t-elle consister ? Il va sans dire que si l'acquéreur du fonds dotal est encore débiteur d'une partie de son prix et *n'en offre pas le paiement,* il est exposé à la résolution de son acquisition dans les termes de l'art. 1654. Voilà une première remarque.

Cette remarque faite, laissons ici ce point de vue de côté. Mais la femme ou ses ayants-cause ont-ils, abstraction faite de l'application possible de l'art. 1654, le choix entre demander un supplément de remploi en nature ou en argent, et poursuivre la révocation de l'aliénation ?

Qu'on écarte comme non recevable l'action révocatoire quand l'insuffisance du remploi est très secondaire et qu'on ne peut pas dire qu'une atteinte sérieuse a été portée, en l'espèce, au principe de la conservation de la dot : cela semble le plus conforme à la pensée du législateur [1]. Il n'a pas pu supposer, surtout à une époque où on ne concevait le remploi qu'en immeubles, c'est-à-dire en biens de même nature juridique que le bien aliéné, qu'il fût toujours possible de trouver, pour remplacer le fonds dotal vendu, un autre fonds d'une importance absolument identique (arg. analogie de l'art. 1559). Si le complément de remploi auquel la femme a droit n'excède pas un dixième, un huitième ou un cinquième du prix d'aliénation par exemple, on conçoit qu'elle ou ses

[1] Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 537, p. 583; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 1983. — Caen, 16 avril 1853, S., 54. 2. 181, D., 54. 5. 647. — La cour de Caen a considéré que l'action révocatoire n'était pas suffisamment motivée dans une espèce où le remploi n'avait compris que le prix principal d'aliénation du bien dotal, soit 3,000 fr., mais non un pot de vin de trois ou quatre cents francs. Celui-ci avait été reçu par le mari et non mentionné au contrat, il est vrai, mais, sans mauvaise foi et sans aucune pensée de fraude au régime dotal.

héritiers ne puissent réclamer qu'une somme d'argent, surtout lorsque la valeur du fonds aliéné était peu considérable.

Il n'est pas inutile d'ajouter que cette somme d'argent devra être placée conformément à la règle posée dans les art. 1559 et 1558 *in fine*, si elle est versée avant la dissolution du mariage, fût-ce entre les mains de l'épouse séparée de biens, cette dernière étant tenue, nous le verrons, de l'obligation du remploi.

De même, l'acquisition d'un immeuble faite par l'épouse à titre de remploi avec les deniers dotaux ne saurait être annulée par l'unique motif que le remploi aurait eu lieu dans de mauvaises conditions [1].

En sens inverse, on ne comprendrait guère que le remploi d'une portion infime du prix d'aliénation eût fait périr, au préjudice de la femme, une action révocatoire qu'on n'hésiterait pas à lui reconnaître en l'absence totale de remploi.

La difficulté n'apparaît que dans le cas où le remploi correspond à une portion notable du prix. Appliquerons-nous ici l'expédient résumé par la maxime : « *Major pars trahit ad se minorem* » ? Si oui, l'action révocatoire subsisterait tant qu'il n'y aurait pas remploi jusqu'à concurrence de plus de moitié du prix d'aliénation. Elle s'éteindrait dès que cette limite serait dépassée. Ceci serait excessif. Il vaut mieux dire simplement que l'action révocatoire subsiste tant qu'une portion *notable* du prix n'a pas été l'objet d'un remploi, du moins s'il s'agit d'un remploi en biens qui, comme les immeubles, peuvent avoir leur individualité propre et motiver des préférences de la part de l'épouse. On conçoit que cette dernière veuille considérer comme non avenue l'aliénation d'immeubles dotaux en remploi desquels elle avait le droit de n'accepter que des immeubles qui lui fussent agréables et dont la valeur fût sensiblement la même que celle du bien aliéné, sauf à faire compte de la différence, si un écart un peu important de prix existe entre les biens aliénés et ceux acquis. En fait, les juges auront à examiner si la valeur de la portion du prix non

[1] V. Civ. cass., 14 juin 1881, S., 82. 2. 97 et sur renvoi Nîmes, 11 janv. 1882, S., 82. 2. 137.

employée est assez appréciable pour que la femme eût pu espérer l'acquisition d'un immeuble à sa convenance. Si oui, l'action révocatoire serait possible.

En définitive, en cas de remploi insuffisant et en laissant de côté l'action en résolution de la vente pour défaut de paiement de prix si les conditions d'exercice de cette action sont réunies, la femme, qui n'est jamais obligée, en cas d'absence ou d'insuffisance de remploi, de discuter au préalable les biens de son conjoint [1], aura en général le droit d'exercer l'action révocatoire de l'aliénation du fonds dotal vis-à-vis du tiers acquéreur ou de ses ayants cause, par exemple de ses créanciers hypothécaires. D'autres fois l'épouse, préférant ne pas recourir à l'action révocatoire, se contentera de réclamer de l'argent ; ou bien le juge écartera cette action, soit à raison du peu d'importance du supplément de remploi, soit à raison des clauses du contrat de mariage. Dans le premier cas, la femme reprendra son bien dotal dont l'aliénation était subordonnée à une condition, celle d'un remploi régulier et suffisant, qui ne s'est pas réalisée. Mais elle devra restituer en argent la portion du prix dont il avait été fait remploi à son profit, sauf à compenser, s'il y a lieu, avec les dommages et intérêts qui pourraient lui être alloués. Quant au bien acquis du tiers vendeur, il restera la propriété de la femme, mais n'aura pas le caractère de bien dotal, la dot ne pouvant pas être augmentée durant le mariage (art. 1543). Dans le second cas, l'épouse ne pourra réclamer le prix du fonds dotal aliéné que sous la déduction de la somme employée régulièrement.

**1779.** Nous venons d'envisager les effets possibles du remploi insuffisant au regard du tiers acquéreur de l'immeuble dotal aliéné. Demandons-nous quels peuvent être les effets d'un semblable remploi dans les rapports de la femme ou de ses héritiers et du mari. Supposons que la femme ne veut point ou ne peut pas demander la révocation ou la nullité de l'aliénation du fonds dotal. Imaginons en outre, pour plus de simplicité de l'hypothèse, que le tiers acquéreur a intégrale-

[1] V. J. Rouen, 7 juil. 1885, sous Civ. cass., 3 déc. 1888, S., 89. 1. 121. — Huc, *op. cit.*, IX, n. 467.

ment payé son prix ou, s'il n'en a soldé qu'une partie, qu'il ne fait aucune difficulté pour en verser le reliquat. Alors, si le mari justifie qu'il a fait toutes diligences pour obtenir le paiement de ce qui reste dû, ou s'il établit au moins que le tiers acquéreur est solvable, l'épouse devra se contenter de son action contre ce tiers acquéreur.

En somme, pour la partie du prix encore due, le mari de bonne foi ne peut être actionné par son conjoint ou ses représentants qu'en qualité d'administrateur négligent (arg. art. 1567).

Quant à la portion du prix que le mari aurait eu le tort de recevoir ou qui aurait été quittancée sans remploi, il en est de plein droit responsable, et est en outre passible de dommages et intérêts s'il y a lieu.

Le mari, administrateur et débiteur des valeurs dotales qu'il n'a pas le droit de restituer à la femme avant la dissolution du mariage ou la séparation de biens, est en effet responsable, en principe, de l'intégralité des valeurs aliénées, sans même qu'il y ait à rechercher dans quelle mesure il en a tiré profit (1). Plus que tout autre, il était légalement tenu d'en assurer le remploi (2).

Toutefois il dégagerait sa responsabilité, en justifiant qu'il a pris personnellement toutes les mesures nécessaires pour assurer le remploi et qu'il n'a pas été dans son pouvoir d'empêcher, ni même de prévenir les faits qui ont fait obstacle à sa réalisation (3). C'est ce qui a été admis par la cour de cassation dans une espèce où le mari avait acquis, à titre de remploi anticipé, un immeuble pour sa femme. Puis, il avait remis à un agent de change des valeurs dotales à aliéner dont le prix devait servir à payer l'immeuble. En l'espèce, c'était à l'agent de change à veiller à ce que les deniers provenant de l'aliénation par lui réalisée fussent régulièrement employés à solder le bien acquis en remploi. Le mari fut déclaré non responsable de leur perte (4).

(1) Req., 7 juil. 1891, S., 94. 1. 458.
(2) V. Lyon, 30 juin 1886, *Pand. franç.*, 87. 2. 39.
(3) Huc, *op. cit.*, IX, n. 465 *in fine*.
(4) Req., 7 juill. 1891, S., 94. 1. 458.

Au lieu de valeurs de Bourse, supposons un immeuble vendu. Les fonds provenant de cette aliénation ont été perdus aux mains d'un notaire rédacteur de l'acte de vente. Ce notaire est, certes! le premier responsable. Mais supposons-le insolvable. C'est précisément à raison de sa ruine que se trouvent perdus les fonds par lui encaissés en attendant la réalisation du remploi. Faut-il maintenir ici cette solution, à savoir que le mari n'en est pas moins dégagé de toute responsabilité ? Non. N'assimilons point une vente d'immeubles à une opération de Bourse, et le choix d'un notaire à celui d'un agent de change. Le rôle de l'un et de l'autre n'est nullement identique quant à l'encaissement du prix d'aliénation. Tandis que, s'agissant de valeurs de Bourse, cet encaissement est nécessairement fait par l'agent de change ; il est aisé de ne pas le confier au notaire.

D'ailleurs, si le notaire eût détenu les deniers pour le compte du seul acheteur, le mari serait à l'abri de toute responsabilité. La perte serait pour l'acquéreur dont le notaire, qui est son mandataire, a dissipé les fonds avant de les avoir employés à le libérer régulièrement.

Le mari n'est donc responsable de cette perte que s'il a eu le tort de participer au mandat donné au notaire de garder provisoirement les deniers.

Tantôt il sera constaté en fait que le notaire détenait les fonds tout à la fois pour le compte du vendeur et pour celui de l'acheteur ; l'acte de vente peut contenir une clause en ce sens. Tantôt le notaire détient les fonds pour le compte du mari seul. Dans la première hypothèse, la perte serait partagée entre le mari et le tiers acquéreur. Dans la seconde, elle retomberait entière sur le mari [1].

En tout cas, faute de remploi régulier suffisant, l'épouse a une action aussi bien contre le tiers acquéreur que contre son mari [2], sauf le recours du premier contre le second, si le notaire étant le mandataire de ce dernier, celui-ci se trouve

[1] V. Riom, 11 août 1892, *Gaz. Trib.*, 27 août 1892, *Pan. f. franç.*, v° *Mariage*, n. 10047.

[2] Civ. cass., 29 janv. 1890, S., 93. 1. 471, D., 90. 1. 97.

responsable du mauvais choix du détenteur provisoire des deniers.

Ajoutons que si le mari n'est point responsable de ce que la femme a vendu à trop bas prix son immeuble dotal et ne doit assurer le remploi que du prix effectivement stipulé, en revanche, quand il procure à celle-ci un remploi et achète en son absence un immeuble, il peut, bien que la femme ait ensuite accepté ce remploi, encourir une certaine responsabilité à raison du choix par lui fait de l'immeuble acquis. Les juges devront examiner s'il a trompé la confiance de l'épouse et abusé de son inexpérience.

Il faut reconnaître, cependant, que les cas de responsabilité de ce genre seront rares, à moins qu'il ne s'agisse de combinaisons dolosives, dont le but est de faire fraude au régime dotal.

**1780.** Nous abordons ainsi la question des remplois fictifs ou frauduleux, dont les exemples se sont malheureusement multipliés à notre époque. Des agences se sont fondées dans le but cyniquement avoué d'aider à tourner les prohibitions du régime dotal. Leurs annonces s'étalent à la quatrième page des journaux : on y offre au public des prêts sur les biens dotaux.

Quoi qu'il en soit, le remploi fictif est en apparence complet et suffisant ; en réalité il ne l'est point. Pour une partie tout au moins de la valeur dotale, il est mensonger.

La combinaison frauduleuse la plus usitée consiste à aliéner soit un immeuble dotal, soit des valeurs mobilières constituées en dot, notamment des valeurs de Bourse, et à donner en remploi, pour un prix fictif singulièrement exagéré, un immeuble d'une valeur relativement dérisoire. C'est ainsi qu'un arrêt de la chambre des requêtes de la cour de cassation du 20 mars 1894 [1] relève les faits suivants, dans l'espèce sur laquelle il a été appelé à statuer : Il avait été vendu à la Bourse, par le ministère d'un agent de change, pour 87,725 fr. de valeurs. Puis, un agent d'affaires avait, par acte sous signa-

[1] S., 94. 1. 489, D., 95. 1. 45 ; *Rép.* Fuzier-Herman et Carpentier, v° *Dot*, n. 1566 s. — Cpr. Paris, 10 déc. 1895, S., 98. 2. 9.

ture privée, donné en remploi une *grève* stérile qu'il venait d'acheter 5.300 francs. L'acte de vente à titre de remploi avait été aussi vague que possible. Mais, quelques jours plus tard, il avait été suivi d'un acte notarié d'acceptation du remploi pour le prix total de 87,725 francs. Le mari et ses complices s'étaient partagé la différence.

Dans ce cas et dans tous ses analogues — les circonstances varient à l'infini, — on conçoit qu'il doive être tenu rigueur à tous ceux qui sont de mauvaise foi. La jurisprudence reconnaît à la femme dotale une action *in solidum* contre toutes les parties qui, les unes par dol, les autres par faute lourde, ont participé à l'acte de remploi frauduleux et fictif. Elle la lui reconnaît, du moins dans le cas où entre le dol des uns, la faute des autres et le dommage éprouvé par la femme, il y a une relation directe, nécessaire et indivisible [1].

Si un immeuble dotal a été vendu et que le tiers acquéreur de ce bien ait poussé la complaisance jusqu'à permettre qu'une partie du prix de l'aliénation soit dissimulée, il est juste qu'il soit exposé à l'action révocatoire ou à toute autre action de la part de la femme, tendant à la réparation du préjudice causé à la dot.

Mais le tiers acquéreur peut n'avoir pas participé à une fraude de ce genre. Son acte peut porter le véritable prix d'acquisition. Cependant, il est possible qu'il soit coupable de fraude ou tout au moins de négligence, en supposant qu'il ait su ou aisément pu savoir la fraude commise lors de l'acquisition en remploi. En pareille occurrence, il importe de se référer au contrat de mariage et de tenir grand compte des clauses qui y sont insérées. Or, le tiers acquéreur de l'immeuble dotal peut être, en vertu de ces clauses, responsable non seulement de la matérialité et de la régularité du remploi, mais encore de son utilité et de sa suffisance, c'est-à-dire de la valeur actuelle du bien acquis pour remplacer l'immeuble dotal aliéné. En un mot, le fonds dotal peut n'être déclaré aliénable que contre un *bon et valable* remploi. Alors le tiers acquéreur sera responsable à raison d'une semblable stipulation. Il

[1] V. Req., 20 mars 1894, S., 94. 1. 489. D., 95. 1. 45.

se verra exposé à la nullité de son acquisition ou à la réparation du préjudice causé à la femme, sauf son recours contre ceux qui l'ont trompé.

Toutefois, dans notre ordre d'idées, il arrivera fréquemment que la responsabilité de l'acquéreur du fonds dotal soit atténuée. Il a pu être stipulé, en effet, au contrat de mariage, que cet acquéreur ne serait garant que de l'existence et de la régularité du remploi, sans l'être de son utilité, ni de sa valeur. En pareille hypothèse, s'il a été de bonne foi, s'il est exempt de participation à la fraude, il a le droit d'échapper à l'action révocatoire, comme à toute autre action de la femme. Il y a eu, en apparence, un remploi régulier et complet : cela suffit à son égard. Il s'est valablement libéré de son prix et est devenu propriétaire incommutable (arg. art. 132).

Quant au mari, administrateur et détenteur de tous les biens dotaux qu'il n'a même pas le droit de restituer à son conjoint avant la dissolution du mariage ou avant la séparation de biens, tenu, nous le savons, de veiller avec soin à la conservation des valeurs dotales, les juges verront trop souvent sa responsabilité engagée par sa participation à la fraude au régime dotal, fraude dont il aura été sans doute l'instigateur, et dont il devait être probablement le bénéficiaire. Tout se résout pour lui en une restitution des sommes reçues et dans le paiement de dommages et intérêts représentant la réparation du préjudice causé.

Mais que va devenir l'acquisition à l'aide de laquelle a été opéré le prétendu remploi? Pour répondre à cette question, il convient, à notre avis, de distinguer. Ou bien le tiers vendeur n'a pas entendu vendre, ni la femme acheter. Le remploi est totalement fictif. L'épouse est purement et simplement dépouillée de son immeuble dotal. Les auteurs de la fraude n'ont voulu lui attribuer en remploi la propriété d'aucun bien. En ce cas, elle exercera l'action en nullité de la vente de son bien dotal, ou demandera un second paiement du prix. Ou bien la femme, soit qu'elle ait accordé une confiance aveugle à son mari, soit qu'elle ait participé à la fraude dont elle doit finalement être la victime, a entendu acheter,

et le tiers lui vendre le bien à un prix fortement majoré. En semblable hypothèse, tout nous paraît se ramener à une exagération frauduleuse du montant du prix. On a faussement porté à l'acte de vente un prix de 80,000 fr. au lieu du chiffre réel qui est, par exemple, de 6,000 fr. Une fois le chiffre de ce prix *réel* fixé, les choses ne doivent-elles pas se passer comme si le vrai prix avait été rétabli dans l'acte? La conclusion logique et naturelle n'est-elle pas alors que l'épouse n'a obtenu remploi dans notre hypothèse que jusqu'à concurrence de 6,000 fr.?

Est-ce à dire pour cela que cette acquisition de 6,000 francs soit nulle? Et pourquoi donc?

Serait-ce en raison de la mauvaise foi du vendeur? Sans doute, s'il a été complice de la fraude dirigée contre l'inaliénabilité dotale, on conçoit qu'on lui fasse une application rigoureuse de la loi, soit en le condamnant à des dommages et intérêts, soit même en l'obligeant à reprendre son immeuble, mais seulement à titre de dommages et intérêts et comme réparation du préjudice causé au patrimoine dotal. Mais le véritable vendeur, le vendeur immédiat, n'apparaîtra que rarement à l'acte. Il y sera remplacé le plus souvent par un précédent vendeur, — généralement de très bonne foi, — représenté par un mandataire choisi par les organisateurs de la fraude. Tout ce que l'on comprend alors, c'est que l'opération puisse être laissée pour compte à ces organisateurs, comme cela a été décidé par l'arrêt de la cour de cassation du 20 mars 1894 (1) dont nous rappelions les faits en commençant à traiter du remploi fictif. En tout cas, si l'on imagine que le vendeur n'ait pas été condamné à reprendre son immeuble, ou que l'opération n'ait point été laissée pour compte à ceux qui ont organisé la fraude et qui seront d'ordinaire des acquéreurs intermédiaires entre le tiers vendeur et la femme : l'acquisition reste intacte. Et alors, si l'épouse agissant en nullité contre le tiers à qui l'immeuble dotal a été aliéné reprend cet immeuble, elle devra restituer en argent la portion du prix dont il est établi qu'il avait été fait rem-

(1) S., 94. 1. 489, D., 95. 1. 45.

ploi à son profit, sauf compensation possible avec les dommages et intérêts qui peuvent lui être dus. Quant au bien acquis du tiers vendeur, il restera aux mains de la femme sans avoir le caractère dotal. Les choses se passeront à ce point de vue comme dans le cas de remploi insuffisant.

Remarquons, enfin, que l'épouse ou ses représentants pourront, le cas échéant, et conformément au droit commun, actionner en réparation du préjudice causé les tiers complices ou imprudents, agents d'affaires, agents de change, notaires, etc... C'est ainsi que l'arrêt de la cour suprême du 20 mars 1894, précité [1], déclare l'agent de change responsable, un de ses employés ayant trempé dans la fraude et les précautions d'usage n'ayant pas été prises. Dans l'espèce, le remploi fut considéré comme fictif et annulé, et la chambre des requêtes décida que l'agent de change responsable peut se faire mettre en possession des terrains donnés en remploi, dès qu'il est considéré comme débiteur du prix total des valeurs aliénées [2].

Il va sans dire que la clause par laquelle le notaire, par exemple, stipulerait son irresponsabilité est sans valeur, alors même qu'elle serait insérée loyalement dans l'acte et à titre d'avertissement aux parties intéressées. En ce dernier cas, les juges auraient à examiner, en fait, le degré d'imprudence atteint par l'officier public. En principe, il n'est pas responsable de la fraude qu'on lui a dissimulée et qu'il était excusable de n'avoir pas démasquée. Mais s'il a des raisons sérieuses de croire à la fraude, s'il l'entrevoit, la devine, il doit s'abstenir de prêter son ministère. Une clause d'irresponsabilité, loin de lui servir, pourrait se retourner contre lui en prouvant qu'il a compris le caractère fictif et frauduleux des stipulations dont il dressait acte. Tout se ramène d'ailleurs, à notre point de vue, à une question d'appréciation abandonnée à la prudence du juge [3].

(1) S., 94. 1. 489, D., 95. 1. 45. — V. égal. Civ. cass., 3 déc. 1888, S., 89. 1. 121, D., 90. 1. 71 — Toulouse, 10 déc. 1888, D., 90. 2. 211. — Toulouse, 18 janv. 1893, S., 94. 1. 489, sous Req.

(2) V. égal. et rapp. Paris, 15 avril 1899, *Gaz. Pal.*, 22 juin 1899.

(3) V. not. Req., 11 juil. 1898, S., 99. 1. 24. — Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 1975, I. — Paris, 14 déc. 1895, S., 98. 2. 9 (note Tissier). — Toulouse, 18 janv. 1893, S., 94. 1. 489, sur Req.

**1781.** Pour expliquer la nullité des remplois fictifs, la cour de cassation, par arrêt du 28 mars 1898 [1], déclare que « *ce sont des actes radicalement nuls à raison de la fausseté de la cause* ». Cet arrêt donne-t-il bien la vraie formule scientifique de la raison juridique de la nullité de ces prétendus remplois? Que vient faire ici la théorie de la cause? Assurément il existe quelque parenté entre la théorie de *la cause dans les obligations conventionnelles* et celle de la *condition suspensive d'une obligation*. En résulte-t-il qu'il faille les confondre et ne voir dans la condition suspensive qu'une cause spéciale et supplémentaire, nécessaire, d'après l'intention des contractants, à la formation de l'obligation? S'il en était ainsi, la cour suprême distinguerait à tort pour l'interprétation de l'art. 900, parmi les conditions apposées aux libéralités, celles qui sont la *cause impulsive* de ces libéralités et celles qui ne sont que des conditions suspensives ordinaires accessoirement apposées.

Aussi, dût-on nous taxer de subtilité ou de rigorisme dans le langage, tenons-nous à ne pas entremêler ces deux théories.

Si l'on se préoccupe d'apprécier l'aliénation de l'immeuble dotal, nous dirons que si cette aliénation n'a point été, conformément au contrat de mariage et à l'art. 1557, suivie d'un remploi réel, la *condition suspensive* à laquelle elle était subordonnée *n'est pas accomplie*. Par suite, si finalement cette condition vient à défaillir, l'acquéreur du bien dotal, ne fût-il, d'après le contrat de mariage, responsable que de la matérialité du remploi, est responsable du remploi qu'il a su fictif comme de l'absence de remploi. Il est menacé d'être dépouillé par l'action révocatoire de l'art. 1560 [2].

Il est vrai que la cour suprême, en se servant de la formule rappelée ci-dessus, a pu vouloir envisager la validité de l'acquisition à l'aide de laquelle aurait été opéré le prétendu remploi. Toutefois, ici encore, nous sommes arrêtés par de graves scrupules. N'est-ce pas le dol, la fraude ou la simulation qui vicient l'opération juridique et non l'absence ou la

(1) D., 98. 1. 330.
(2) V. Paris, 15 avril 1899. *Gaz. Pal.*, 22 juin 1899.

fausseté de la cause? Nous le croyons. Nos explications précédentes sur le remploi fictif en sont la preuve.

**1782.** Le remploi est une opération complexe. Il met en scène, en qualité de tiers, non seulement l'acquéreur du bien dotal aliéné, mais encore le vendeur du bien acquis en remploi par le mari, la femme ou par les deux conjoints. Il n'est pas sans intérêt de dire quelques mots de la situation juridique de ce vendeur, en laissant complètement de côté le cas de remploi fictif précédemment étudié, et en envisageant spécialement l'hypothèse du remploi anticipé. Ce dernier, s'il est permis sous le régime dotal comme sous le régime de la communauté à raison de l'utilité incontestable qu'il présente, est dangereux pour celui qui a vendu son bien en vue d'une aliénation postérieure du fonds dotal.

Il convient de remarquer avant tout que le remploi ne peut valoir, c'est-à-dire la transmission du caractère dotal s'effectuer, que si l'immeuble à remplacer a été aliéné avant la dissolution du mariage et le prix d'aliénation employé à payer le bien acquis en remploi [1]. Mais ceci importe peu au vendeur. Il lui est, ce semble, indifférent, peut-être même, nous allons le voir, lui est-il avantageux que l'immeuble par lui vendu à l'épouse, au lieu de devenir dotal, reste, soit paraphernal, soit acquêt de la communauté si une société d'acquêts a été jointe au régime dotal. Pour qu'il en fût autrement, il faudrait supposer que l'existence de la vente ait été subordonnée à la condition que le bien vendu serait définitivement accepté en remploi par la femme.

Ce qui importe avant tout au vendeur, qui n'a point en principe à répondre de l'efficacité du remploi [2], c'est d'être payé de son prix. Sans doute, cet intérêt n'est pas spécial à l'aliénateur en vue d'un remploi anticipé; mais il sera bien plus fréquent pour lui. En effet, pour être payé, il aura, en fait, à attendre que la femme ait aliéné le bien dotal à remplacer.

(1) Civ. cass., 24 nov. 1852, S., 52. 2. 798. — J. Bordeaux, 28 avril 1897, *Gaz. Pal.*, Table, 1897, 2, v° *Dot*, n. 29, 30. — Cpr. Aix, 20 janv. 1894, S., 94. 2. 72, D., 94. 2. 286.

(2) Req., 24 juill. 1884, S., 85. 1. 156. — Grenoble, 4 fév. 1898, D., 98. 2. 477. — Huc, *op. cit.*, IX, n. 469.

Or, celle-ci trouvera-t-elle un acquéreur au prix par elle espéré? Peut-être même le mari et l'épouse, tous les deux regrettant l'acquisition de l'immeuble destiné à devenir dotal, préféreront-ils garder l'ancien. Le vendeur de l'immeuble acquis à titre de remploi anticipé n'a aucun moyen de les forcer à pousser jusqu'au bout l'opération projetée.

En tout cas, la vente qu'il a conclue se trouve définitive, à moins que, par extraordinaire, il n'ait consenti à la subordonner à cette condition que la femme aliénerait l'immeuble ainsi remployé par avance.

Tout se réduit donc pour le vendeur, en thèse générale, à obtenir le paiement de son prix. Ce sera pour lui chose facile si l'épouse a des biens paraphernaux en quantité suffisante, ou si le mari a garanti l'acquisition et qu'il soit solvable.

Mais le contraire peut se présenter. Envisageons cette éventualité.

**1783.** Imaginons, d'abord, que le vendeur n'ait reçu aucune portion de son prix. Il n'y a aucune difficulté à constater, dans ce cas, que l'immeuble acquis éventuellement en remploi n'est point dotal, eût-il été très nettement acquis par la femme avec l'autorisation de son mari. Cet immeuble ne devait devenir dotal que sous la condition suspensive de l'accomplissement des formalités du remploi. Tant qu'elles ne sont pas remplies, l'ancien immeuble n'a pas cessé d'être dotal, et le nouvel immeuble n'a pas pu prendre en ses lieu et place cette qualité. Le vendeur de ce dernier bien n'ayant reçu, nous le supposons, aucun acompte sur son prix, ce bien ne peut être actuellement qu'un paraphernal aux mains de l'épouse. Aucun obstacle ne s'oppose donc à ce que le vendeur non payé puisse agir, soit en résolution (art. 1656), soit par voie de saisie immobilière, pour invoquer ensuite sur la totalité du prix le privilège du vendeur non payé (art. 2103, 1°). Cela implique, bien entendu, que le vendeur a conservé son privilège et son action résolutoire dans les termes du droit commun (art. 2108 et art. 7 de la loi du 23 mars 1855).

Observons que, même si l'immeuble avait été acquis par le mari et fût provisoirement considéré comme sien sous la condition résolutoire du remploi, le vendeur aurait encore

tout le bénéfice de son action résolutoire et de son privilège, qu'il peut exercer par préférence à l'hypothèque légale de la femme dotale.

**1784.** Nous venons de prévoir ainsi le cas où le vendeur n'a rien reçu de son prix. Supposons désormais qu'il ait été partiellement soldé. Ici la situation est plus complexe. Deux cas, à notre avis, sont à distinguer.

Il peut arriver, en effet, — c'est le premier cas, — que le bien acquis en remploi d'un fonds dotal non encore aliéné se compose de parcelles distinctes. Ceci posé, si, après l'aliénation partielle ou totale du bien dotal à remployer, une portion du prix a servi à payer intégralement l'une des parcelles acquises en remploi, le prix des autres parcelles restant dû, la situation juridique ne diffère pas de celle précédemment étudiée à l'égard des parcelles dont le prix est encore dû intégralement [1]. Tout, dans notre hypothèse, se passe comme s'il y avait eu plusieurs acquisitions faites en vue du remploi; peu importe même qu'elles aient été faites d'un vendeur unique en un seul acte, ou bien qu'elles l'aient été par des actes distincts ou en traitant avec des vendeurs différents.

Il suffit, pour que l'une des parcelles soit devenue entièrement et vraiment dotale, qu'elle ait été payée en totalité avec partie du prix du fonds dotal aliéné.

Toutefois, si cet immeuble dotal aliéné forme un ensemble dont le prix n'a été ainsi l'objet que d'un remploi partiel, se pose le problème antérieurement examiné de la validité de l'aliénation de l'immeuble dotal suivi d'un remploi insuffisant [2]. Si cette aliénation du fonds dotal est révoquée, le bien acquis à titre de remploi partiel perdra rétroactivement le caractère dotal qui lui avait été communiqué, dès qu'il avait été payé avec des deniers provenant de l'aliénation du fonds dotal à remployer.

**1785.** Supposons enfin — c'est notre second cas — que l'immeuble acquis en remploi éventuel forme un ensemble

(1) V. *supra*, n. 1783.
(2) V. *supra*, n. 1777 s.

indivisible et que son vendeur n'ait reçu qu'une partie du prix s'appliquant à cet ensemble.

La difficulté qui surgit alors est la suivante : Le bien acquis n'a-t-il pas, partiellement au moins, revêtu le caractère dotal ? Dès lors, l'action résolutoire et le privilège du vendeur ne vont-ils pas être entravés dans leur exercice? Si oui, dans quelle mesure le seront-ils? La cour suprême, s'inspirant ici d'une théorie que nous étudierons bientôt à propos de l'emploi des deniers dotaux, emploi non stipulé au contrat de mariage, considère que si l'immeuble acquis en remploi n'est pas devenu vraiment dotal, il renferme, du moins jusqu'à concurrence des deniers dotaux reçus en paiement, une valeur dotale dont il faut assurer la conservation. Cet immeuble ne peut être repris aux mains de l'épouse par l'action résolutoire, ou saisi sur elle comme bien paraphernal que sous cette condition, à savoir que les deniers dotaux seront restitués aux époux, conservés et soustraits à l'action des créanciers de la femme [1].

Il y a lieu, du reste, de tenir compte de ce qu'il adviendra de l'aliénation de l'immeuble dotal qu'il s'agissait de remplacer. Si elle est maintenue, il s'agira d'assurer à l'épouse un remploi régulier et complet.

Si elle est annulée ou révoquée en vertu de l'art. 1560 faute de l'accomplissement de la condition de remploi, les deniers reçus à valoir sur son prix, par le vendeur de l'immeuble destiné à servir de remploi, perdent rétroactivement leur caractère dotal. La gêne que nous signalions à l'instant comme une conséquence de ce caractère disparaît. Les deniers versés l'ont été indûment par l'acquéreur du bien dotal dont l'aliénation est l'objet d'une révocation.

**1786.** Quoi qu'il en soit, l'épouse qui, de bonne foi, a acquis un immeuble à titre de remploi anticipé et qui a essayé de vendre le fonds dotal qu'elle voulait remployer n'a commis aucun délit. Elle n'est passible d'aucune condamnation à des dommages et intérêts *exécutoires sur sa dot* au

(1) Civ. cass., 11 mai 1859, S., 59. 1. 482, D., 59. 1. 226. — Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 1974-II, 1974-III. — V. cep. et cpr. Nîmes, 11 janv. 1882, S., 82. 2. 137, D., 82. 2. 60. — Rennes, 24 mai 1895, *Pand. franç.*, 95. 2. 241 (note Chauveau).

profit du vendeur de l'immeuble acquis en vue du remploi [1]. Mais en sera-t-il autrement si, ayant acquis de bonne foi, elle a ensuite, de mauvaise foi, par regret de son acquisition par exemple, évité de vendre l'immeuble dotal? Ceci nous ramène à la théorie générale des conséquences de la mauvaise foi dans l'inexécution des obligations conventionnelles, théorie dont nous avons antérieurement parlé [2].

En somme, le vendeur soucieux d'éviter les dangers du remploi anticipé fera bien de stipuler que ses acquéreurs, le mari et la femme, s'obligent à lui fournir un remploi dans un délai précis et assez bref. La fixation de l'époque de l'exigibilité du prix à lui dû lui fournit, il est vrai, à peu près l'équivalent de cette clause.

**1786** *bis*. Un mot enfin, avant de quitter le remploi des immeubles dotaux, sur la responsabilité du conservateur des hypothèques.

Cette responsabilité découlera des art. **1382** et **1383**. Le conservateur a-t-il, au préjudice de l'épouse dotale, commis un manquement dans l'accomplissement des devoirs professionnels que lui impose sa fonction? Tel sera le problème à résoudre par le juge.

Cette responsabilité ne sera point douteuse si le conservateur a, par exemple, omis de faire connaître toutes les charges hypothécaires de l'immeuble que la femme se propose d'acquérir en remploi. Toutefois, d'après l'art. **2198**, l'inscription omise dans le certificat délivré à la femme sur la transcription de son titre, ne lui serait pas opposable si elle avait payé son prix régulièrement. En pareil cas, le droit de préférence subsiste seul, et uniquement sur le prix qui est encore dû.

De même, si l'épouse fait le remploi en un placement hypothécaire et que le conservateur commette une omission, soit en délivrant un certificat qui fait mal connaître la situation hypothécaire à la veille du placement, soit plus tard en

[1] Agen, 17 mai 1847, S., 48. 2. 96. — Civ. cass., 15 juin 1864, S., 65. 1. 263. — Caen, 8 juill. 1889 et req., 24 juill. 1890, *Pand. franc.*, 90. 1. 445, S., 92. 1. 251.

[2] V. *supra*, n. 1678.

omettant l'inscription de la femme dans un état sur transcription (art. 2198) : sa responsabilité se trouve engagée.

Mais ce ne sont point là des questions spéciales à notre matière. En voici, au contraire, qui se rattachent à la théorie de l'emploi ou du remploi.

1° Le conservateur, appelé à transcrire l'acte de vente d'un immeuble dotal aliénable sous condition de remploi, acte de vente portant que le prix a été payé comptant et cela sans qu'il soit justifié du remploi, doit-il prendre d'office l'inscription du privilège du vendeur (art. 2108)? On a soutenu la négative, en disant que la femme n'a pas besoin de cette inscription pour exercer l'action révocatoire de l'art. 1560, au cas où elle n'aurait pas obtenu de remploi [1]. Mais l'affirmative a prévalu [2]. Cette solution ne nous paraît pas douteuse, quand les pièces révèlent au conservateur le caractère dotal de l'immeuble aliéné. La femme peut avoir intérêt à réclamer un second paiement du prix plutôt que la révocation de l'aliénation. D'un autre côté, le conservateur ne peut pas considérer comme éteinte la créance du prix, alors qu'il voit ou doit voir que l'acte fait n'est pas libératoire.

Hâtons-nous d'ajouter que, en fait, le conservateur peut n'avoir point été en mesure de vérifier qu'il s'agissait d'un immeuble dont l'aliénation n'était valable que sous la condition d'un bon et valable remploi. A cet égard, il y a lieu d'apprécier l'existence et la gravité de la faute dont est accusé le conservateur.

2° Ce dernier doit, en principe, vérifier la capacité de ceux qui consentent à la radiation d'une inscription (art. 2157). Il aura donc à s'inquiéter du point de savoir si la libération du débiteur est subordonnée à une condition d'emploi ou de remploi affectant la capacité du créancier, dans l'espèce la capacité de l'épouse et les pouvoirs que l'art. 1549 confère au mari d'après la jurisprudence.

(1) V. A. André, *Rev. not.*, 1882, n. 6374.

(2) V. Boulanger et Beauny de Récy, *Traité des radiations*, n. 511; Robert, Th. Doct., Paris, 1896, n. 163, J. Caen, 16 avril 1883, D., 85. 2. 23, *Rev. not.*, 1885, n. 7036. — Pau, 26 juill. 1886, *Journ. conserval.*, 87, n. 23742. — Pau, 11 mars 1886, *Rev. hyp.*, 1886, p. 6.

Dans la réforme hypothécaire de 1851, arrêtée dans son élaboration par les événements politiques, il a été question d'imposer exclusivement à l'officier public, rédacteur de l'acte de mainlevée, le soin de vérifier cette capacité, ce qui en eût dispensé le conservateur. Mais cette réforme n'ayant point abouti, le conservateur et le notaire doivent faire cette vérification [1].

Quoi qu'il en soit, le conservateur n'a plus à exiger la justification de l'emploi ou du remploi, si la clause n'est pas opposable aux tiers, et ne modifie pas dès lors la capacité de la femme ou les pouvoirs du mari [2].

3° Notons enfin que, dans les cas où la femme ne peut pas spécialement renoncer à son hypothèque légale ou y subroger, — idée sur laquelle nous insisterons bientôt en traitant de la condition de la dot mobilière [3], — le conservateur des hypothèques commettrait une faute engageant sa responsabilité s'il opérait une mention de subrogation.

B

*De l'imprescriptibilité du fonds dotal.*

**1787.** Pour compléter notre exposé général de l'inaliénabilité dotale dans son étendue et ses conséquences, nous allons nous occuper, sous cette rubrique, de l'une des plus importantes de ces dernières, à savoir l'imprescriptibilité du fonds dotal. Du moins, nous allons étudier le principe même de cette imprescriptibilité, sauf à voir plus tard dans quelle mesure elle est atténuée par la séparation de biens.

L'art. 1561, dans son premier alinéa que nous allons seul commenter ici, formule la règle en ces termes : « *Les immeu-* » *bles dotaux non déclarés aliénables par le contrat de mariage* » *sont imprescriptibles pendant le mariage, à moins que la* » *prescription n'ait commencé auparavant* ».

(1) Civ. cass., 9 juin 1841, S., 41. 1. 468, D., 41. 1. 257. — Civ. rej., 12 juill. 1847, S., 47. 1. 506, D., 47. 1. 314. — J. Redon, 9 mars 1881, *Journ. conserval.*, 1881, art. 3390. — Cpr. Lyon, 18 août 1864, S., 66. 2. 96.

(2) Req., 2 fév. 1869, S., 69. 1. 163, D., 70. 1. 71. — Cpr. *Journ. conserval.*, 1884, art. 3554.

(3) V. *infra*, sect. V de notre ch. II, n. 1830 s.

Déjà le jurisconsulte romain écrivait dans la L. 16 Dig. *De fundo dotali* (XXIII, 5), — texte que l'on doit considérer comme l'origine première de la règle aujourd'hui libellée dans l'article précité du code civil — : « *Si fundum, quem Titius possidebat bona fide, longi temporis possessione poterat sibi quærere, mulier ut suum marito dedit in dotem, eumque petere neglexerit vir, cum id facere posset, rem periculi sui fecit : nam licet Lex Julia, quæ vetat fundum dotalem alienari, pertineat etiam ad hujusmodi adquisitionem, non tamen interpellat eam possessionem, quæ per longum tempus fit, si, antequam constitueretur dotalis fundus, jam cæperat. Plane, si paucissimi dies ad perficiendam longi temporis possessionem superfuerunt, nihil erit quod imputabitur marito* ».

Quoi qu'il en soit, l'art. 1561 al. 1er met en relief la relation intime et directe entre l'inaliénabilité et l'imprescriptibilité de l'immeuble dotal. Là où cette inaliénabilité cesse en vertu d'une clause du contrat de mariage, l'imprescriptibilité disparaît. Les seuls fonds dotaux imprescriptibles sont donc ceux qui sont inaliénables, sauf à remarquer avec soin, et à ne point oublier, qu'il faut considérer comme inaliénable à défaut de remploi l'immeuble dotal dont la validité de l'aliénation est subordonnée à la condition de ce remploi [1].

Puis, — réserve faite de l'hypothèse d'une séparation de biens, — l'imprescriptibilité du fonds dotal est subordonnée à une autre condition. Il faut que la prescription ne soit point déjà commencée au jour de la célébration du mariage. Cette solution est traditionnelle. Elle était déjà consacrée dans la L. 16 Dig., *De fundo dotali* que nous venons de citer. La prescription dont le commencement est antérieur au mariage continue de courir, sauf au mari à être déclaré responsable pour avoir négligé de revendiquer le bien dotal, et d'interrompre une prescription portant sur un des biens dont il doit être l'administrateur vigilant. De là il résulte que si, au moment de la célébration de l'union conjugale, la prescription était à la

(1) V. Troplong, *op. cit.*, IV, n. 3569 s. ; Marcadé, sur l'art. 1561, n. 1 ; Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1889 ; Taulier, *op. cit.*, V, p. 345 ; Demante et Colmet de Santerre, *op. cit.*, VI, n. 223 *bis*, II ; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 537, texte et note 58, p. 574 ; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 1935.

veille de s'accomplir, le mari n'étant plus en faute ne serait pas obligé d'indemniser l'épouse.

**1788.** Mais pourquoi donc le législateur, qui trouve suffisant pour la femme le recours contre son mari négligent dans l'hypothèse d'une prescription commencée avant le mariage, ne s'est-il plus contenté de ce recours dès qu'il s'agit d'une prescription dont le début se place au cours de l'union conjugale ? Pourquoi sacrifie-t-il en ce cas le droit du tiers possesseur au droit de la femme et au principe de la conservation de la dot ?

Serait-ce que le bien dotal est mis, au moins d'une façon relative, en dehors du commerce, et allons-nous invoquer dans la circonstance l'art. 2226 ainsi que le fait M. Guillouard [1], contrairement à l'opinion de Laurent [2] ? En essayant de déterminer le caractère et la base juridique de l'inaliénabilité dotale, nous avons écarté l'idée d'indisponibilité du bien et plus encore sa mise hors du commerce. D'ailleurs, le législateur ne serait-il point tombé dans une contradiction flagrante, s'il était parti de l'idée que l'inaliénabilité de l'immeuble dotal met ce bien, relativement à l'épouse et dans l'intérêt de celle-ci, en dehors du commerce ? Comment expliquer alors que l'imprescriptibilité ne puisse pas être invoquée après la séparation de biens comme dans le cas où l'administration de la dot appartient au mari, et que le fonds dotal ne devienne pas imprescriptible à dater du mariage, sans distinction, à l'encontre de tous les possesseurs, même de ceux dont la possession remonte avant la célébration ? Evidemment, le législateur a reculé devant l'application rigoureuse du principe d'après lequel tout bien inaliénable doit être imprescriptible. En fait, il n'était point très favorable à l'extension des garanties de la dot. En droit, il trouvait dans les précédents historiques ces restrictions de l'imprescriptibilité, qualité du fonds dotal dont l'étendue était moindre que l'inaliénabilité.

Y a-t-il là un manque de logique dans notre code civil ? On le soutient volontiers [3]. On critique l'art. 1561, en en

(1) *Op. cit.*, IV, n. 1926.
(2) *Op. cit.*, XXIII, n. 512.
(3) V. Mourlon sur l'art. 1561. — Rapp. Jouitou, *op. cit.*, n. 348, 349.

rapprochant d'abord l'art. 2252, décidant que la prescription ne court pas, notamment, contre les mineurs. On cite encore l'art. 691, duquel il résulte que celui qui est en voie de prescrire n'a point de droit acquis à la prescription. En effet ce texte, à l'occasion des servitudes, n'a pas maintenu au profit des tiers le bénéfice des possessions commencées avant le code civil, et qui eussent amené une prescription qu'il répudie en déclarant certaines servitudes imprescriptibles.

A la première objection, il est possible de répondre que l'incapacité de l'épouse dotale ne ressemble pas à celle du mineur. Elle naît, en effet, de la volonté de la femme qui a stipulé le régime dotal et s'est constitué certains biens en dot. D'autre part, il résulte sans doute de l'art. 691 que celui qui est en voie de prescrire au moment où paraît le code civil n'a pas de droit acquis à l'encontre des règles sur les servitudes édictées en 1804. Il n'a pas de droit acquis contre la volonté du législateur : rien de mieux. Mais ce législateur n'est-il pas autorisé à lui reconnaître un droit acquis contre une stipulation de régime dotal et d'inaliénabilité conventionnelle? Pourquoi pas ?

Et puis, à supposer qu'il y ait un certain manque d'harmonie dans les dispositions du code civil au sujet de la prescription, il n'en résulte pas que les restrictions de l'imprescriptibilité du fonds dotal ne soient point explicables. Le législateur n'est pas apparemment obligé de suivre toujours une logique rigoureuse et absolue. Il poursuit un but pratique qu'il lui suffit d'atteindre sans trop compliquer la loi, pour que son œuvre échappe à la critique. Eh bien! il ne nous semble ni injuste ni regrettable que les restrictions de l'imprescriptibilité des immeubles dotaux écrites dans notre loi aient été édictées. D'abord, la tradition historique, si puissante sous le régime dotal, en est une sérieuse justification. Nous avons vu le jurisconsulte romain signaler l'objection et l'écarter. D'autre part, il n'est peut-être pas vraiment impossible au jurisconsulte, sinon de ramener à une pensée unique, du moins de justifier la théorie du code civil sur l'imprescriptibilité de la dot immobilière. Ce code, quoi qu'on en dise, nous paraît

avoir rejeté la règle d'après laquelle le fonds dotal étant inaliénable devrait *nécessairement* être imprescriptible. Pour lui, l'imprescriptibilité suppose, en outre, que l'épouse a été dans l'impossibilité d'agir durant tout le temps requis pour la prescription. Si, avant le mariage, la femme ou ses auteurs ont laissé commencer une prescription au profit d'un tiers, la situation est très différente de celle qui résulte d'une possession dont le début se place au temps de l'administration du mari. Il semble que les rédacteurs du code civil de 1804 se soient ici attachés avant tout à l'idée que la prescription repose sur une présomption d'acquisition au début de la possession. Il s'agit là d'une acquisition lente, que le temps régularise, mais qui a pour point de départ une volonté d'aliéner tacite, nette surtout au début. La prescription une fois accomplie rétroagit. L'aliénation est censée avoir été régulièrement consentie au commencement du temps requis pour prescrire. Or, s'il est établi que c'est au cours de l'union conjugale que la prescription a commencé : admettre que le possesseur est devenu propriétaire, ne serait-ce pas dire que l'aliénation expresse consentie ce jour-là, en violation de l'art. 1554, sera régularisée pendant un silence de trente ans, quand même pendant ces trente ans la femme aurait été dans l'impossibilité d'agir, son mari ayant *seul* l'exercice des actions dotales et pouvant *seul* poursuivre les détenteurs des biens dotaux (art. 1549)?

On pourrait objecter, il est vrai, que notre explication n'est guère satisfaisante au cas où l'épouse, ayant repris l'administration de ses biens par suite d'une séparation, la prescription, d'après l'art. 1561 al. 2, continue son cours, « quelle que soit l'époque à laquelle la prescription a commencé », soit pendant l'administration du mari, soit depuis la séparation de biens. Et pourtant, ni dans l'un ni dans l'autre cas, l'aliénation expresse n'eût été possible au début de la possession. Cette objection contient une certaine part de vérité. Ici, le législateur a été entraîné par un seul des motifs ci-dessus invoqués, à savoir que la femme séparée a eu toute liberté pour revendiquer son bien et qu'elle n'était même pas entravée dans l'exercice de cette revendication par l'obstacle moral

qui existerait, si elle avait consenti expressément une aliénation contraire à l'art. 1554.

Quoi qu'il en soit, l'art. 1561 nous semble avoir ainsi un lien des plus intimes, non seulement avec l'art. 1554, mais encore avec les art. 1563 et 1549 dont il est le complément logique.

En résumé, l'immeuble dotal est imprescriptible sous trois conditions, à savoir : 1° que le contrat de mariage ne l'ait pas déclaré aliénable ; 2° que la prescription n'ait pas commencé avant la célébration de l'union conjugale ; 3° que la séparation de biens n'ait pas été prononcée judiciairement entre les conjoints, auquel cas l'immeuble redevient prescriptible [1].

Nous avons déjà réservé les explications qui concernent ce dernier point. Des deux autres, le premier nous est entièrement connu. Le second demande donc seul ici quelques explications complémentaires.

**1789.** Quand peut-on dire, en effet, que la prescription a commencé son cours avant le mariage au sens de l'art. 1561 ? Imaginons que la femme dotale, mineure en tutelle au moment où elle s'est mariée, s'est constitué en dot tous ses immeubles présents. L'un de ceux-ci était depuis quelque temps possédé à titre de propriétaire par un tiers. La prescription n'a pas pu courir utilement au profit de ce dernier en raison de la minorité de la propriétaire (art. 2252). Mais cette suspension de prescription va-t-elle se prolonger après la majorité de la femme en vertu de son incapacité dotale ? Il faut répondre non. Les rédacteurs de l'art. 1561 n'ont pas voulu qu'il fût porté atteinte à la possession et au droit de prescrire du tiers détenteur par suite de faits purement contractuels qui lui sont étrangers, comme le mariage de la femme contre laquelle il prescrirait. Bien que suspendue dès son origine à raison de la minorité de la femme, la prescription n'en a pas

[1] Remarquons que la cour de cassation, dont la solution est à cet égard critiquée, n'a pas cru devoir admettre que la prescription courrait avant la séparation de biens, en supposant que la femme se soit réservé l'administration d'un ou de plusieurs biens dotaux. V. Civ. rej., 17 fév. 1886, S., 86. 1. 161, note Lyon-Caen, et *Rev. critique*, 1887, p. 446, note Labbé. — Nous avons précédemment parlé de cette réserve de l'administration de biens dotaux au profit de l'épouse. V. *supra*, n. 1639.

moins, dans notre espèce, commencé avant le mariage [1].

**1790.** Précisons, désormais, le genre de prescription interdit par l'art. 1561, al. 1er. Il s'agit, d'abord et avant tout, de la prescription acquisitive, soit de la pleine propriété de l'immeuble, soit de l'usufruit ou d'une servitude dont le fonds dotal serait grevé. L'établissement de semblables droits est impossible au détriment de la dot comme conséquence d'une prescription. L'immeuble dotal est d'ailleurs à l'abri de toute prescription acquisitive, aussi bien de la prescription décennale admise au profit de l'acquéreur ayant juste titre et bonne foi (art. 2265) que de la prescription trentenaire (art. 2262) [2].

L'art. 1561, al. 1er déclare également impossible l'extinction par la prescription ou le non-usage des servitudes personnelles ou réelles comprises dans la constitution de dot [3].

Ces effets de la règle édictée par le texte se produisent alors même qu'une certaine obscurité a plané sur le caractère dotal du droit à acquérir ou à éteindre par la prescription, du moins dans le cas où ce caractère se trouve en définitive rétroactivement établi. Il s'agit, par exemple, d'une prescription qui, au moment où les biens dépendant d'une succession étaient dans l'indivision, a porté sur un immeuble attribué plus tard à la femme dotale par le partage [4]. Ou bien encore, durant un certain temps, on a pu croire l'épouse dotale héritière seulement pour une moitié, alors qu'en réalité elle recueillait seule la succession du défunt. Le tiers possesseur de bonne foi de l'autre moitié n'a pas pu prescrire les immeubles par lui possédés au préjudice de la femme dotale qui les a constitués en dot [5].

(1) V. Grenoble, 6 déc. 1842, S., 43. 2. 290. — Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 537, texte et note 56, p. 573, 574; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 1931; Jouitou, *op. cit.*, n. 351, 352. — *Contra* Odier, *op cit.*, III, n. 1256; Duranton, *op. cit.*, XV, n. 537.

(2) Req., 14 fév. 1857, S., 57. 1. 779. — Arntz, *op. cit.*, III, n. 900; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 537, texte et note 52, p. 572; Duranton, *op. cit.*, XV, n. 539; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 1927; Huc, *op. cit.*, IX, n. 490.

(3) Seriziat, *op. cit.*, n. 208; Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1885; Demante et Colmet de Santerre, *op. cit.*, VI, n. 233 *bis*, I; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 1927; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 537, p. 572 et 573; Huc, *op. cit.*, IX, n. 490.

(4) Bordeaux, 23 janv. 1830, S. chr., D., 30. 2. 83. — V. cep. Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1887.

(5) Cpr. Montpellier, 27 déc. 1855, sous Req., 14 fév. 1857, S., 57. 1. 779.

De là il résulte que, malgré sa bonne foi, l'héritier apparent ne peut point prescrire la totalité ou une partie d'une succession comprenant des immeubles, au préjudice de la femme qui s'était constitué en dot tous ses biens présents et à venir.

Mais supposons que l'héritier apparent dont nous parlons ait vendu un immeuble de l'hérédité à un tiers acquéreur de bonne foi. Celui-ci peut-il être évincé par l'épouse dotale? Remarquons qu'il ne s'agit plus, dans cette hypothèse, d'une question de prescription. D'après la jurisprudence, les ventes consenties par l'héritier apparent sont valables en vertu de la maxime : *Error communis facit jus*. Cet héritier doit seulement tenir compte au véritable successeur du prix qu'a produit la vente. Le conflit ne peut donc s'élever, ici, qu'entre le principe de la validité des ventes consenties par l'héritier apparent et la règle de l'inaliénabilité dotale. Le texte en cause n'est plus l'art. 1561, mais l'art. 1554. Ceci posé, nous estimons que le tiers acquéreur de bonne foi est à l'abri de toute action de la femme dotale. Elle ne peut pas invoquer contre lui l'action révocatoire de l'art. 1560, puisque ce n'est point à titre de mandataire du vrai propriétaire que l'héritier apparent est censé avoir vendu. Le tiers acquéreur a le droit d'ignorer la propriété de l'héritier véritable, en l'espèce la propriété de la femme et, par suite, son incapacité d'aliéner.

Toutefois, l'héritier apparent ne se libérera valablement de l'obligation de restituer le prix de la vente par lui consentie, qu'autant qu'il en sera fait remploi selon la loi (arg. art. 1558-1559) ou selon le contrat de mariage. Et il en sera de même du tiers acquéreur, s'il n'est pas encore libéré au moment où on découvre que la véritable héritière est la femme dotale, et non pas celui qui jusqu'alors avait à tort passé pour héritier.

**1791.** Nous avons écrit ci-dessus que, comme conséquence de l'art. 1561, al. 1er, une servitude ne peut pas être établie par la prescription sur le fonds dotal. Ce fonds, au contraire, n'est point à l'abri, nous le savons déjà par avance [1], des servitudes ou autres droits établis par la loi. Un voisin, par exemple, peut très bien acquérir la mitoyenneté d'un mur

[1] V. *supra*, n. 1661.

faisant partie de l'immeuble dotal, ou le droit de passage en cas d'enclave pourvu que le fonds dotal se trouve sur le trajet le plus court ou le moins dommageable (art. 683).

Dès lors, la prescription ne peut-elle pas jouer ici un rôle considérable et déterminer l'assiette de la servitude légale, acte purement réglementaire et d'administration?

Il faut bien s'entendre sur ce point.

Il nous paraît, en effet, certain que la prescription ne peut point grever d'une servitude légale de passage pour cause d'enclave un fonds dotal sur lequel il n'est pas contestable que cette servitude ne devait point porter. S'il en était différemment, la servitude en question serait établie par le seul fait de l'homme ou par une sorte de convention tacite.

Mais, s'il y a doute sur le point de savoir sur quels fonds ce passage devait s'exercer, la prescription a-t-elle pu désigner le fonds dotal plutôt que d'autres qui étaient dans une condition analogue? Nous dirons que la question est la même que si la désignation de l'immeuble dotal résultait d'une convention expresse entre les époux et le propriétaire des biens enclavés. La prescription est inopérante comme la convention pour créer une servitude légale là où elle n'aurait pas dû exister. Convention ou prescription peuvent seulement, en une telle occurrence, avoir un effet déclaratif de nature à renseigner le juge. Celui-ci examinera, en fait, si l'on a bien agi en exerçant par le trajet possédé la servitude légale de passage au cas où la légalité de ce trajet serait discutée. L'art. 683 a-t-il reçu satisfaction? Peut-on dire que, ainsi exercée, la servitude l'a été par le trajet le moins dommageable qui est en général le plus court? Au magistrat à se prononcer [1].

**1792.** Une autre question encore sollicite notre examen. La prescription joue un rôle important, dans la matière qui nous occupe, au point de vue de l'extinction, tant de l'action en paiement de l'indemnité fixée, que de l'action en fixation

[1] V. et cpr. d'une part Civ. rej., 20 janv. 1847, S., 47. 1. 129, D., 47. 1. 110. — Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 537, texte et note 53, p. 573; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 1928 et d'autre part Troplong, *op. cit.*, IV, n. 3277 s.; Demolombe, *op. cit.*, XII, n. 625. — Civ. cass., 17 janv. 1863, S., 63. 1. 360. — Req., 6 janv. 1891, S., 95. 1. 28. — V. égal. sur cette question Baudry-Lacantinerie et Chauveau, *Des biens*, n. 1065 s.

de cette indemnité. Nous supposons incontestable que c'est sur le fonds dotal que le passage devait s'exercer parce qu'il offre le trajet le moins dommageable et le plus court.

Ainsi, ni le mari, ni l'épouse ne protestent, et le passage s'exerce sans que l'indemnité due soit payée. Raisonnons sur cette hypothèse; celle de l'action en fixation de l'indemnité lui est analogue. Au bout de trente ans, l'indemnité est-elle prescrite au préjudice de la femme dotale? On conçoit à ce sujet des solutions divergentes. Si la créance de l'indemnité, peut-on dire, est dotale, l'imprescriptibilité ne lui saurait être appliquée puisque nous sommes en présence d'une valeur mobilière. La femme aura pour seule garantie son recours contre son conjoint [1]. Mais ne pourrait-on pas soutenir, dans une autre doctrine, que la servitude légale n'est établie par la loi que sous la condition d'une juste et préalable indemnité? Dès lors, si les intéressés majeurs et capables peuvent renoncer au caractère préalable de l'indemnité, n'est-il pas permis de prétendre qu'il n'en saurait être ainsi de la part des époux à l'égard du fonds dotal? N'y a-t il pas lieu ici à un remploi? Ce dernier serait, comme le remploi conventionnel, une condition suspensive de la naissance du droit du tiers acquéreur. Certes! il est permis d'hésiter entre ces deux solutions; la première rallie cependant les suffrages.

## SECTION IV

### SANCTION DE L'INALIÉNABILITÉ DES IMMEUBLES DOTAUX

**1793.** Nous avons, dans la section III de notre chapitre, étudié l'inaliénabilité des immeubles dotaux en présentant le commentaire de l'art. 1554. Or, il peut arriver que, contrairement à la prohibition de la loi, l'immeuble dotal ait été aliéné en dehors des hypothèses prévues aux art. 1555 s., où par exception cette aliénation est permise. Qu'adviendra-t-il en pareille occurrence? Quelle est, en d'autres termes, la sanction de la prohibition d'aliéner le fonds dotal?

(1) Rapp. Req., 6 janv. 1891, S., 95, 1, 28; Baudry-Lacantinerie et Chauveau, *op. cit.*, n. 1067.

L'art. 1560 répond à cette question dans les termes suivants : « *Si, hors des cas qui viennent d'être expliqués, la » femme ou le mari ou tous les deux conjointement aliènent » le fonds dotal, la femme ou ses héritiers pourront faire » révoquer l'aliénation après la dissolution du mariage, sans » qu'on puisse leur opposer aucune prescription pendant sa » durée : la femme aura le même droit après la séparation de » biens. — Le mari lui-même pourra faire révoquer l'aliénation » pendant le mariage, en demeurant néanmoins sujet aux » dommages et intérêts de l'acheteur, s'il n'a pas déclaré dans » le contrat que le bien vendu était dotal* ».

L'inaliénabilité du fonds dotal se trouve donc sanctionnée, comme nous l'avons déjà d'ailleurs précédemment constaté chemin faisant, par une action en révocation, c'est-à-dire en nullité de l'aliénation.

Pour étudier cette sanction dans ses détails, voici les points qui doivent successivement nous inquiéter.

1° Quel est le caractère juridique de la nullité qui atteint l'aliénation de l'immeuble dotal? Cette nullité est-elle absolue? n'est-elle que relative? N'y aurait-il pas même à faire une distinction selon les personnes au profit de qui l'action en nullité est ouverte pour apprécier sa nature?

Voilà donc autant de problèmes qui peuvent se grouper sous cette rubrique : Caractère de l'action en nullité.

2° Après avoir apprécié ce caractère et établi que la nullité de l'aliénation du fonds dotal doit être, sauf exception, considérée comme relative, il nous faudra résoudre la question de savoir comment cette action en nullité peut être couverte.

Nous étudierons enfin les effets de l'action en nullité de l'aliénation de l'immeuble dotal. Notre section IV comportera donc trois paragraphes.

### § I. *Du caractère juridique de la nullité qui atteint l'aliénation de l'immeuble dotal.*

**1794.** A première vue, il semble qu'il faille sans hésitation affirmer que l'action en nullité de l'art. 1560 est une action en nullité relative. D'une part, en effet, le texte prend

soin d'énumérer les personnes diverses qui peuvent agir. D'autre part, dans les travaux préparatoires, il fut dit que, en cas d'aliénation de l'immeuble dotal, il devait y avoir *nullité radicale*. Or, on répondit, au Tribunat, qu'il convenait de décider au contraire qu'il ne s'agirait que d'une faculté de révoquer l'aliénation [1] ; et c'est précisément cette expression de *révocation* que l'on retrouve dans la rédaction définitive de la loi. Le texte vient ainsi condamner la théorie qui expliquerait l'inaliénabilité dotale par une indisponibilité ou mise hors de commerce, rendant la vente nulle de plein droit ou plutôt inexistante. Dans cette théorie, en effet, la femme, ses héritiers ou le mari n'auraient pas besoin de faire d'abord révoquer ou annuler la vente. Ils pourraient agir, *de plano*, en revendication du fonds dotal contre tout détenteur, en se contentant de répondre à ceux qui invoqueraient la vente : « Cette vente est sans valeur juridique faute d'un objet licite pour l'obligation du vendeur; elle n'a pas pu entraîner de mutation de propriété ». En décidant différemment, l'art. 1560 vient à l'appui de notre doctrine, d'après laquelle l'inaliénabilité dotale ne place point les biens hors du commerce, mais frappe l'épouse d'une incapacité spéciale. Cette manière de voir, elle aussi, conduit à la thèse de la nullité relative.

Cette solution que nous venons de motiver est admise sans difficulté quand l'aliénation du bien dotal est consentie par la femme, soit qu'elle ait été autorisée du mari, soit qu'elle ne l'ait point été. Dans cette dernière hypothèse même, l'aliénation par elle consentie — observation utile à faire, car nous aurons à en tirer parti par la suite [2] — est frappée d'une double nullité dérivant, non seulement de l'art. 1560, mais même de l'art. 225 prévoyant l'incapacité générale de la femme mariée et le défaut d'autorisation maritale.

Jusqu'ici, on ne voit guère poindre de difficultés. Mais l'art. 1560 paraît aller plus loin et appliquer sa décision non seulement au cas où c'est l'épouse qui a consenti l'aliénation, mais au cas où c'est le mari *seul* qui a agi. Faut-il donc

[1] V. Locré, XIII, p. 226 et 259.
[2] V. *infra*, n. 1807.

admettre que, même dans cette hypothèse, la nullité n'est que relative, si bien que l'acheteur de l'immeuble dotal ne peut pas s'en prévaloir? Contentons-nous pour le moment de poser la question que nous retrouverons bientôt (1).

Observons aussi, ce qui va de soi et est presque inutile à dire, que, dans le cas où le fonds dotal aliéné n'a pas été livré à l'acquéreur, celui-ci réclamant l'exécution du contrat ne peut agir que contre des adversaires déterminés, à savoir : le mari, la femme, ses héritiers ou ses légataires, parmi lesquels figurerait le légataire à titre particulier à qui l'immeuble a pu être légué. Ces diverses personnes peuvent opposer la nullité de l'aliénation par voie d'exception (2).

**1795.** Prévoyons désormais le cas dans lequel le contrat d'aliénation a été exécuté vis-à-vis de l'acquéreur du fonds dotal. Qui exactement va pouvoir agir en nullité, et à quelle époque l'action sera-t-elle possible aux intéressés dont nous allons dresser la liste? C'est sur cette double question que s'est portée principalement l'attention des rédacteurs de l'art. 1560.

Dans l'énumération du texte on rencontre « la femme ou ses héritiers... après la dissolution du mariage », la femme après la séparation de biens, « le mari lui-même... pendant le mariage ».

Ceci posé, si l'on part du principe de l'incapacité de la femme dotale, la faculté d'invoquer la nullité nous apparaît comme ne devant être reconnue qu'à la femme ou à ses héritiers. Toutefois, comme pendant le mariage, en faisant abstraction de la séparation de biens, l'exercice des actions dotales appartient exclusivement au mari (art. 1549), celui-ci se trouve investi du droit d'agir en nullité (3).

Ainsi, avant toute séparation de biens, l'action révocatoire consacrée par l'art. 1560 ne peut être exercée que par le mari (4). Si ce dernier est nanti d'un conseil judiciaire, il doit

(1) V. *infra*, n. 1801.

(2) Jouitou, *op. cit.*, n. 182.

(3) Grenoble, 4 août 1832, S., 33. 2. 427, D., 33. 2. 102. — Montpellier, 8 fév. 1869, S., 69. 2. 49. — Agen, 10 juill. 1833, S., 34. 2. 535, D., 34. 2. 206. — Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 1890; Huc, *op. cit.*, IX, n. 486.

(4) Pau, 5 mars 1859, S., 59. 2. 404. — Montpellier, 8 fév. 1869, S., 69. 2. 49. — Odier, *op. cit.*, III, n. 1331; Taulier, *op. cit.*, V, p. 330; Troplong, *op. cit.*, IV,

alors être assisté de son conseil (art. 499 et 513), puisqu'il s'agit de plaider. S'il est interdit, ou, sans être interdit, placé dans un établissement d'aliénés, l'action en nullité, comme d'ailleurs les autres actions dotales, suivra, quant à son exercice, les règles du droit commun.

On avait, d'abord, soutenu que l'épouse pouvait, même avant la séparation de biens, agir en nullité de l'aliénation du fonds dotal concurremment avec son mari [1]. Nous concédons volontiers que la présence de la femme à côté de son conjoint ne vicie pas la procédure [2]. Nous avons déjà signalé ce point [3]. Tout au plus, peut-il en résulter des frais frustratoires contre lesquels l'adversaire pourrait protester afin de ne pas les supporter. Mais si la femme veut agir par une action distincte, par exemple en raison de l'abstention de son mari, elle doit être déclarée non recevable tant qu'elle n'est pas séparée de biens [4]. Vainement invoque-t-on la loi romaine [5] à l'appui de la solution opposée. Les textes du code civil ne permettent pas de l'accepter et lui sont contraires (art. 1549, 1560). On peut, sans doute, critiquer ces textes; mais force est de les respecter, tant qu'ils ne sont pas modifiés.

**1796.** Après la séparation de biens, la situation change. Désormais l'administration des biens dotaux étant aux mains de l'épouse, elle seule, à l'exclusion du mari, a l'exercice de l'action révocatoire comme des autres actions dotales [6].

n. 3528 et 3541; Massé et Vergé, sur Zachariæ, IV, § 670, note 15, p. 232; Dutruc, *Sép. de biens*, n. 447; Seriziat, *op. cit.*, I, n. 184; Tessier, *op. cit.*, II, p 75; Benoît, *op. cit.*, I, n. 253; Marcadé, sur l'art. 1560, n. 2; Rodière et Pont, *op. cit.*, IV, n. 1871; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 537, p. 565; Demante et Colmet de Santerre, *op. cit.*, VI, n. 235 *bis*, IV; Laurent, *op. cit.*, XXIII, n. 505; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 1894; Jouitou, *op. cit.*, n. 206; Huc, *op. cit.*, IX, n. 486. — V. cependant Pau, 12 août 1825, S. chr. — Rouen, 3 août 1833, S., 41. 2. 70.

(1) V. Pau, 12 août 1825, S. chr. — Rouen, 3 août 1833, S., 41. 2. 70. — Toullier, *op. cit.*, XIV, n. 228.

(2) Civ. cass., 30 mars 1874, S., 74. 1. 353., D., 74. 1. 417. — Aix, 19 mars 1891, D., 92. 2. 343.

(3) V. *supra*, n. 1621 et 1622.

(4) Pau, 5 mars 1859, S., 59. 2. 404.

(5) L. 29, C., *De jure dotium*, V, 12.

(6) Tessier, *op. cit.*, II, p. 20, 21; Odier, *op. cit.*, III, n. 1328; Troplong, *op. cit.*, IV, n. 3528; Marcadé, sur l'art. 1560, n. 8; Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1870;

Toutefois, ici encore, un doute a été soulevé. Le texte de l'art. 1560, al. 2, a-t-on dit, accorde au mari, d'une façon générale, l'exercice de l'action en révocation de l'aliénation « pendant le mariage », cela sans restriction aucune. Et cette décision législative vient aussitôt après cette déclaration, à savoir que la femme qui n'a, en principe, l'exercice de l'action qu'à dater de la dissolution du mariage, « aura le même droit après la séparation de biens ». Tel est l'argument capital. A cette raison, tirée un peu subtilement de la lettre du texte, on a essayé de joindre des considérations déduites du respect de l'autorité maritale et de la nécessité d'assurer énergiquement la conservation de la dot. La réponse nous paraît facile. En effet, la dot ne doit point retourner aux mains du mari quand il a été jugé qu'elle y serait en péril. On ne concevrait donc pas l'action du mari tendant à reprendre le bien dotal. Quant à l'argument tiré du texte, il tombe dès que l'on prend le soin de se référer aux travaux préparatoires. L'article, avant de devenir ce qu'il est aujourd'hui, a subi divers remaniements, à la suite surtout d'observations du Tribunat. Or, dans la rédaction qui précède celle que l'on admit définitivement, il était dit seulement, au premier alinéa de l'article, que la femme pouvait faire révoquer l'aliénation après la dissolution du mariage. Puis l'alinéa deuxième ajoutait que l'exercice de cette action appartient au mari durant le mariage. L'hypothèse d'une séparation de biens était totalement omise. C'est ce que fit remarquer le Tribunat. Alors, pour faire droit à son observation, on modifia le premier alinéa en y ajoutant le droit pour l'épouse d'agir après la séparation de biens. On oublia, ou bien on jugea inutile de modifier le second alinéa pour mettre en relief cette idée élémentaire d'après laquelle la mise en mouvement de l'action appartient à celui qui a l'administration des biens dotaux et l'exercice des actions dotales. Ceux-là seuls qui admettent que cette administration et cet exercice peuvent être confiés à l'épouse avant la séparation de biens en vertu d'une clause du contrat de mariage,

Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 537, p. 560, 561 ; Demante et Colmet de Santerre, *op. cit.*, VI, n. 232 *bis*, III ; Laurent, *op. cit.*, XXIII, n. 508 ; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 1893 ; Jouitou, *op. cit.*, n. 206 ; Huc, *op. cit.*, IX, n. 486.

devraient donc logiquement lui attribuer alors l'exercice de l'action en révocation pendant toute la durée de l'union conjugale.

**1797.** En tout cas, après la dissolution du mariage, la solution ne peut pas être douteuse. A cette époque, le mari n'a pas qualité pour exercer les actions dotales. Seuls, la femme ou ses héritiers pourront agir en révocation.

Mais que faut-il entendre, ici, par l'expression « héritiers de la femme » ? Cette expression comprend, d'abord, tous les successeurs à titre universel parmi lesquels peut, notamment, figurer le mari donataire ou légataire à titre universel de son conjoint [1].

Ajoutons que l'action en révocation qui nous occupe est une action immobilière, qui appartient soit au légataire universel, soit au légataire à titre universel des immeubles de la succession, mais non aux légataires du mobilier.

Enfin, elle appartiendrait, de préférence à tous autres, à celui à qui l'épouse aurait légué, à titre particulier, l'immeuble indûment aliéné.

L'action en révocation de l'art. 1560 n'est point, en effet, une action absolument attachée à la personne. Si elle est transmissible à cause de mort, elle peut être également cédée entre vifs. Sans doute, au cours du mariage, elle ne peut point être cédée. Elle n'est alors pas plus aliénable que l'immeuble lui-même. Mais, après la dissolution de l'union conjugale, rien ne fait plus obstacle à ce que la femme ou ses ayants cause en puissent disposer en la cédant [2].

**1798.** On est ainsi amené à se demander si l'action en révocation peut être exercée par les créanciers.

Il est certain, d'abord, qu'elle ne peut jamais l'être par les créanciers du mari. Quand celui-ci a l'exercice de l'action révocatoire, c'est en qualité de mandataire de l'épouse. Cette action n'est point le gage de ses créanciers [3].

[1] Paris, 22 mars 1892, D., 92. 2. 496; Huc, *op. cit.*, IX, n. 486.

[2] V. Cass. Naples, 7 juin 1887, S., 88. 4. 31; Lacoste, *Note* dans S., 91. 2. 233.

[3] V. Troplong, *op. cit.*, IV, n. 3530; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 1887; Marcadé, sur l'art. 1560, n. 5; Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1872; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 537, p. 562; Duranton, *op. cit.*, XV, n. 522; Odier, *op. cit.*, III,

Mais que faut-il décider pour les créanciers de la femme? La plupart de ceux envers qui cette dernière se trouvera obligée pendant le mariage, n'ayant pas d'action sur la dot, n'auraient aucun intérêt à faire rentrer dans le patrimoine de leur débitrice un bien qu'ils n'y peuvent pas saisir.

Certains créanciers de l'épouse ont au contraire action sur les biens dotaux. Il s'agit, par exemple, des créanciers chirographaires antérieurs au mariage, ou bien des créanciers hypothécaires auxquels une hypothèque a été conférée sur l'immeuble dotal, soit avant le mariage, soit pendant sa durée dans les cas exceptionnels où la dot est aliénable. C'est pour ces créanciers-là que la question s'élève.

A l'égard des créanciers hypothécaires, tout le monde admet leur droit d'agir en révocation de l'aliénation annulable d'un bien qui n'a pas cessé d'être leur gage, puisque leur droit réel le suit en quelques mains qu'il passe (art. **2114**) [1].

C'est pour les créanciers chirographaires qui ont action sur la dot, surtout pour les créanciers antérieurs au mariage, que la question est délicate et très vivement controversée. Sans doute, dit-on dans un premier système, agir en nullité de l'aliénation de l'immeuble dotal est un droit pécuniaire, et si la femme ou le mari a fait rentrer cet immeuble dans le patrimoine de leur débitrice, les créanciers dont nous parlons pourront le saisir et le faire vendre. Mais, ajoute-t-on, il s'agit de savoir si l'action révocatoire est un droit exclusivement pécuniaire à ce point qu'elle puisse être exercée, malgré le mari, malgré la femme, contrairement peut-être aux intérêts de la famille dont ils sont les meilleurs et dont ils doivent être les seuls juges. Une telle appréciation que la femme veuve ou divorcée ou ses héritiers font lorsqu'ils cèdent l'action en nullité doit être librement faite par eux dans tous les cas. Aussi bien l'application de l'art. **1166** pourrait, au

n. 1329; Demante et Colmet de Santerre, *op. cit.*, VI, n. 232 *bis*, V; Huc, *op. cit.*, IX, n. 487 *in fine*. — Rapp. Req., 13 avril 1893, S., 95. 1. 218, D., 94. 1. 407.

[1] Jouitou, *op. cit.*, n. 206; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 537, p. 563; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 1888. — Civ. cass., 27 mai 1851, S., 51. 1. 385, D., 55. 1. 118. — Toulouse, 26 fév. 1855, S., 55. 2. 611, D., 56. 2. 273. — Civ. rej., 18 juillet 1859, S., 60. 1. 432, D., 59. 1. 398.

cours du mariage, obliger le mari à restituer le prix qu'il a reçu et peut-être employé dans l'intérêt le plus justifié de la famille, par exemple, d'un enfant, et cela alors que ce prix serait avantageux ou même inespéré.

Cette opinion, très soutenue en doctrine [1] et qui a prévalu dans bon nombre de décisions judiciaires [2], est combattue par beaucoup d'auteurs [3]. La cour de Bordeaux l'a condamnée dans un arrêt du 26 novembre 1889 [4].

Oui ou non, observe-t-on, s'agit-il dans notre espèce d'un droit exclusivement attaché à la personne ? Que l'inaliénabilité ait été établie dans l'intérêt de la famille ainsi que l'action en nullité qui en est la sanction : cela est incontestable. Mais en résulte-t-il que cette action, purement pécuniaire, soit en dehors du gage de ceux des créanciers qui ont la faculté de saisir n'importe quel bien dotal ?

On pourrait peut-être ajouter : soyez logique. Condamnez aussi la cession de l'action faite après la dissolution du mariage ainsi que sa transmission au légataire particulier, et surtout au légataire universel ou à titre universel des immeubles de l'épouse. En effet, si la nullité n'existe que dans l'intérêt de la famille, elle ne doit pouvoir être exercée qu'après une appréciation émanant d'un de ses membres, c'est-à-dire du mari, de la femme ou de ses héritiers *ab intestat*.

M. Colmet de Santerre [5] qui admet, comme nous, le droit d'agir pour les créanciers de la femme, prévoit une objection. Les créanciers de l'épouse, fait-il observer, exercent le droit

[1] Troplong, *op. cit.*, IV, n. 3519; Marcadé, sur l'art. 1560, n. 5; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 537, texte et note 25, p. 562, 563; Massé et Vergé sur Zachariæ, IV, § 670 note 14 *in fine*, p. 232. — V. égal. Jonitou, *op. cit.*, n. 206, 5°, p. 229 s. Cet auteur n'admet les créanciers chirographaires à attaquer l'aliénation que si elle a été faite en fraude de leurs droits (art. 1167).

[2] Nîmes, 2 avril 1832, S., 32. 2. 519. — Montpellier, 17 juill. 1846, S., 46. 2. 559, D., 47. 2. 67. — Paris, 12 janv. 1858, S., 58. 2. 256, D., 58. 5. 136. — Civ. rej., 18 juill. 1859, S., 60. 1. 432, D., 59. 1. 398.

[3] Tessier, *De la dot*, II, p. 86; Seriziat, *op. cit.*, n. 196; Benech, *De l'emploi et du remploi*, n. 104; Larombière, *Des obligations*, I, art. 1166, n. 12; Demolombe, *op. cit.*, XXV, n. 87; Demante et Colmet de Santerre, *op. cit.*, VI, n. 232 *bis*, V; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 1889; Lacoste, *Note* dans S., 91. 2. 233; Huc, *op. cit.*, VII, n. 202 et IX, n. 487.

[4] S., 91. 2, 233 (note Lacoste).

[5] Demante et Colmet de Santerre, *op. cit.*, VI, n. 232 *bis*, VI.

de leur débitrice : « donc ils ne sauraient avoir plus de droit qu'elle. Or, d'après l'art. 1549 et l'art. 1560, la femme ne peut exercer son action en nullité qu'après la dissolution du mariage ou la séparation de biens. Jusque-là le mari seul a l'exercice des actions ». Faut-il donc admettre que les pouvoirs du mari paralysent pendant un temps assez long le droit des créanciers de la femme ? Non, répond le judicieux auteur. La femme est, en effet, censée pouvoir agir elle-même par un mandataire, son mari. D'ailleurs, le régime dotal ne doit porter aucune atteinte aux prérogatives de ceux des créanciers dont il respecte le droit de poursuite (1).

**1799.** Plaçons-nous désormais au point de vue de l'acquéreur de l'immeuble dotal indûment aliéné. Il est certain que lui ne peut pas, en principe, se prévaloir contre les époux de la nullité basée sur l'inaliénabilité dotale. C'est la conséquence directe du caractère relatif de cette nullité, fondée sur l'incapacité de l'épouse dotale et établie exclusivement dans l'intérêt de la famille sans pouvoir être rétorquée contre elle (2). Cette solution a été nettement dégagée, notamment, dans un arrêt de la chambre des requêtes de la cour de cassation du 16 avril 1893. Il l'a appliquée à un tiers qui soutenait avoir intérêt à se prévaloir de la nullité (3).

Toutefois, la règle par nous posée ne doit-elle pas fléchir lorsque l'acquéreur a ignoré le caractère dotal du bien objet de son acquisition ? Ici, des distinctions s'imposent.

D'abord, la simple ignorance de la dotalité, celle-ci ne lui ayant pas été déclarée lors de la vente, ne donne point à l'acquéreur le droit de faire annuler cette vente. Il n'avait qu'à

(1) Demante et Colmet de Santerre, *op. cit.*, VI, n. 232 *bis*, VI. — V. égal. Baudry-Lacantinerie et Barde, *Traité des obligations*, I, n. 617, 618, 619.

(2) Req., 25 avril 1831, S., 32. 1. 623, D., 32. 1. 54. — Montpellier, 29 novembre 1897, sous Cass., D., 99. 1. 353. — Demante et Colmet de Santerre, *op. cit.*, VI, n. 232 *bis*, II ; Tessier, *op. cit.*, II, p. 687 ; Benech, *op. cit.*, n. 187 ; Troplong, *op. cit.*, IV, n. 3516 s. ; Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1883 ; Laurent, *op. cit.*, XXIII, n. 501, 502 ; Toullier, *op. cit.*, XIV, n. 236 ; Marcadé, sur l'art. 1560, n. 1 ; Odier, *op. cit.*, III, n. 1337 ; Benoit, *op. cit.*, I, n. 270 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 537, p. 562 ; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 1883 ; Jouitou, *op. cit.*, n. 203, 204, 206 ; Huc, *op. cit.*, IX, n. 486. — Rapp. Agen, 30 juin 1808, S. chr.

(3) S., 95. 1. 218, D., 94. 1. 407. — V. égal. Montpellier, 29 novembre 1897, sous Cass., D., 99. 1. 353.

se mieux renseigner, à interroger les vendeurs, à demander communication du contrat de mariage et des titres de propriété. Cette solution est certaine, quand l'acquéreur n'a été trompé par aucune manœuvre, ni même par aucune fausse déclaration des époux (1).

D'autre part, l'acquéreur trompé, s'il n'a point le droit d'agir en nullité contre les époux et d'exiger la restitution du prix qu'il a payé, peut du moins, dès qu'il a découvert son erreur, refuser de solder son prix. Il a juste sujet de craindre une éviction (art. 1653) (2).

La question ne devient délicate que si les époux l'ont trompé en lui présentant le bien, soit comme paraphernal, soit comme bien personnel du mari.

Dans ce cas, si les conjoints ont réussi à tromper l'acquéreur et à lui faire croire que l'immeuble était au mari, on est à peu près unanime à appliquer ici l'art. 1599, généralement entendu en ce sens que l'acquéreur de la chose d'autrui peut agir en nullité quand il a ignoré que la chose vendue était à autrui (3). Troplong n'a guère trouvé d'écho en combattant cette solution. Il a été seul à prétendre que l'art. 1560 allait jusqu'à écarter l'application totale de l'art. 1599 et embrassait même l'hypothèse de la vente faite par le mari *seul*, présentant comme sien l'immeuble dotal (4). Nous reviendrons bientôt sur cette hypothèse (5).

La controverse se circonscrit donc sur le cas où les époux ont vendu le bien comme paraphernal. L'erreur dans laquelle l'acquéreur est tombé sur ce point, dit-on alors volontiers, est le résultat du dol des époux (6).

(1) V. Grenoble, 24 déc. 1828, S. chr., D., 29. 2. 162. — Paris, 26 fév. 1833, S., 33. 2. 230, D., 33. 2. 144. — Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 1883; Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1883; Troplong, *op. cit.*, IV, n. 3521; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 537, p. 562. — V. cep. Merlin, *Rép.*, v° *Dot*, § 9.

(2) Agen, 30 juin 1808, S. chr. — Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 1884, *in fine*.

(3) V. Riom, 30 nov. 1810, S. chr. — Grenoble, 10 mai 1892, D., 92. 2. 518. — Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1883; Duranton, *op. cit.*, XV, n. 522; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 537, p. 562; Tessier, *op. cit.*, II, p. 11; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 1886.

(4) V. *op. cit.*, IV, n. 3523.

(5) V. *infra*, n. 1801.

(6) V. Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1883; Merlin, *Rép.*, v° *Dot*, § 9; Delvin-

Cet argument part d'un principe vrai sans doute, mais inapplicable dans l'espèce. Oui, si la femme venderesse s'est rendue coupable d'un dol caractérisé, la vente est entachée d'une nullité dont l'acquéreur victime du dol peut se prévaloir (art. 1116). Et le dol du mari entraînerait aussi la nullité de la vente quand celui-ci est covendeur. Mais faut-il aller jusqu'à considérer comme un dol, au sens de l'art. 1116, la simple déclaration de paraphernalité qui n'est accompagnée d'aucune manœuvre frauduleuse ? Non, à notre avis. On peut, sans confondre la théorie du dol dans les contrats et celle des délits et quasi-délits, argumenter ici par analogie de ce que l'art. 1307 refuse de voir, dans une simple inexactitude de déclaration, un délit obligeant un incapable à en réparer les conséquences dommageables.

Pour que l'art. 1116 puisse être invoqué par l'acquéreur, il faut donc des manœuvres frauduleuses [1]. Il faut, de plus, que cet acquéreur établisse, pour être recevable dans son action, que s'il n'avait pas été trompé sur la condition juridique de l'immeuble, il ne l'aurait pas acquis par voie d'achat ou d'échange.

En tout cas, il ne s'agit point là de l'action révocatoire de l'art. 1560, mais bien de l'action en nullité de l'art. 1116.

**1800.** Nous venons de reconnaître, avec la loi, le droit pour la femme ou ses héritiers de faire révoquer l'aliénation de l'immeuble dotal indûment consentie. Ceux-ci ne sont pas *obligés* d'exercer ce droit de révocation. L'épouse peut opter entre l'annulation et le maintien de l'aliénation. Si elle est morte sans avoir usé de cette option, le droit de l'exercer passe à ses héritiers.

Toutefois, l'exercice ou même l'existence de ce droit d'option ont été niés [2]. On a dit : Le but de la loi, en créant

court, *op. cit.*, III, p. 113 des notes; Duranton, *op. cit.*, XV, n. 522; Benoît, *op. cit.*, I, n. 249; Odier, *op. cit.*, III, n. 1338.

(1) V. Paris, 26 fév. 1833, S., 33. 2. 230, D., 33. 2. 144. — Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 1885; Huc, *op. cit.*, IX, n. 486. — V. égal. et rapp. Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 537, p. 562.

(2) Grenoble, 8 mars 1827, S. chr. — Grenoble, 31 août 1827, S. chr. — Poitiers, 14 déc. 1830, et Montpellier, 7 janv. 1831, S., 31. 2. 214. — Grenoble, 12 janv. 1835, S., 35. 2. 331. — Caen, 11 janv. 1831, et 5 déc. 1836, S., 37. 2. 161. — Gre-

l' naliénabilité dotale, a été d'assurer à l'épouse la conservation du fonds dotal. Donc, si l'immeuble existe et peut être repris, la femme est obligée d'agir à cet effet pour remettre les choses dans l'état normal où la constitution de dot les avait placées. Quant aux dommages et intérêts contre le mari, ils ne sont dus à la femme que dans le cas où l'immeuble ne peut pas être restitué ou a été dégradé. Cette solution n'a pas prévalu (1). La controverse agitée dans cet ordre d'idées nous semble, en effet, née d'un malentendu. Ici encore, des distinctions s'imposent.

Envisageons, d'abord, l'aspect le plus simple du problème. Supposons que les choses soient restées en l'état jusqu'à la dissolution du mariage. La femme ou ses ayants-cause ne peuvent-ils pas opter entre le respect de la vente ou sa révocation? Evidemment oui. L'option s'exerce alors, soit en agissant en nullité — et cette option n'est définitive en ce sens que lorsque l'annulation est consommée, irrévocable, — soit, au contraire, en renonçant à cette action expressément ou tacitement, par exemple en ratifiant l'aliénation.

D'un autre côté, tenons pour certain que, tant que dure le mariage, même après la séparation de biens, — quoique le contraire ait été soutenu (2), — l'aliénation du fonds dotal ne peut pas être ratifiée (3). Dès lors, l'option ne peut, en ce cas, être exercée que dans le sens de la révocation de l'aliénation, prononcée soit à la demande du mari avant la séparation de biens, soit à la requête de la femme après cette séparation.

noble, 7 avril 1840, S., 41. 2. 222; Benoît, *De la dot*, I, n. 261; Seriziat, *op. cit.*, n. 194.

(1) V. et cpr. Civ. cass., 26 juill. 1821, S. chr. — Rouen, 28 mai 1823, S. chr. — Aix, 1er fév. 1826, S. chr. — Req., 27 juill. 1826, S. chr. — Pau, 31 déc. 1834, S., 35. 2. 208. — Civ. cass., 28 nov. 1838, S., 38. 1. 963. — Req., 16 nov. 1847, S., 48. 1. 25, D., 48. 1. 46. — Bordeaux, 8 janv. 1851, S., 52. 2. 401. — Req., 2 mai 1855, S., 55. 1. 420, D., 55. 1. 231. — Agen, 4 mai 1887, *Pand. franç.*, 88. 2. 332. — Civ. cass., 3 déc. 1888, S., 89. 1. 121, *Pand. franç.*, 89. 1. 281 (note Louis-Lucas et Weiss). — V. égal. Tessier, *op. cit.*, I, p. 62; Benech, *op. cit.*, n. 111, 112; Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1874; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 537, p. 563, 564; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 1891; Jouitou, *op. cit.*, n. 225 s.; Huc, *op. cit.*, IX, n. 486.

(2) V. notamment Civ. rej., 3 mai 1853, D., 53. 2. 137, *J. Pal.*, 56. 1. 272.

(3) V. Req., 23 déc. 1861, D., 62. 1. 275, S., 62. 1. 405.

Mais revenons à l'hypothèse où le mariage est dissous et où l'aliénation a été ratifiée depuis cette dissolution. Voici où commence déjà la difficulté.

Quel va être, à la suite de cette renonciation à l'action en nullité, le droit de la femme ou de ses héritiers contre le mari ou la succession de celui-ci ? La vente ratifiée est désormais aussi valable que si elle avait été régulièrement consentie à l'origine. L'acheteur qui n'a pas encore payé son prix n'a qu'à le solder comme un acquéreur ordinaire. Le mari ou ses héritiers ne sont de ce chef exposés à aucune réclamation. Si, au contraire, le prix avait été versé aux mains du mari durant le mariage, il en devrait la restitution, comme celle du prix de tout autre immeuble aliéné valablement. C'est donc à tort, nous semble-t-il, qu'on parle parfois, sans distinction et par une formule trop générale, de l'action en *indemnité* existant contre le mari, action qu'on a le soin de déclarer distincte des actions en paiement ou en restitution du prix. Ces dernières seules, à notre avis, existent dans l'espèce.

Bien différente est la situation avant la dissolution du mariage : nulle ratification n'est alors possible, nulle option consistant à répudier définitivement le droit de faire révoquer l'aliénation n'est encore permise. Ce point a été généralement bien mis en lumière.

On néglige seulement, parfois, de mettre en évidence que l'option en sens inverse peut résulter de ce que la révocation aura été prononcée.

Mais, ajoute-t-on, l'épouse peut opter *provisoirement* dans le sens d'une action en *indemnité* contre le mari.

Cependant on concède qu'ici encore une distinction est nécessaire. L'aliénation de l'immeuble était-elle ou non permise sous condition de remploi ? Si oui, il ne s'agit plus d'une action en indemnité, mais bien de l'action en paiement ou en restitution du prix. Cette action existe, au moins conditionnellement, sauf remploi, au profit de l'épouse.

Quelles conséquences tirer de là au point de vue hypothécaire ? les voici : Le conservateur des hypothèques, dit-on, doit prendre d'office l'inscription du privilège du vendeur, alors même que le prix serait quittancé dans l'acte, si la vente

est soumise à une condition de remploi et qu'il ne soit pas justifié de l'accomplissement de cette condition. Au contraire, il n'a point à la prendre d'office si l'acte de vente porte quittance du prix, en supposant que cette vente ne soit pas soumise à une condition de remploi [1]. Nous approuvons sans hésitation la première partie de cette solution. Quant à la seconde, plus délicate, nous l'acceptons aussi, sauf à prévoir une objection et à y répondre. Les deux situations en effet, qu'il y ait ou non condition de remploi, ne sont-elles pas identiques aux yeux du conservateur ? Dans les deux cas, la vente ne sera-t-elle pas nulle ou valable, selon l'option définitivement exercée après la dissolution du mariage par la femme ou par ses héritiers ? Pourquoi, dès lors, le conservateur ne devrait-il point, dans tous les cas, prendre l'inscription d'office? Le prix n'a-t-il pas été irrégulièrement payé en toute hypothèse, que le contrat de mariage permette ou non la vente sous condition de remploi ? Voici, si nous ne nous trompons, la réponse à faire à cette objection. S'il ne devait payer que contre un remploi, l'acquéreur du bien dotal est exposé à payer une seconde fois son prix, alors même que l'épouse opterait pour le maintien de la vente. Si, au contraire, l'inaliénabilité de l'immeuble dotal existe dans toute sa rigueur, la vente ratifiée après la dissolution du mariage validera rétroactivement le paiement du prix fait au mari. La femme ou ses héritiers ne peuvent pas l'exiger une seconde fois de l'acquéreur. Par suite, il n'y a pas de créance privilégiée du prix, même conditionnelle, à conserver contre lui par l'inscription d'office.

Ceci noté, indiquons quelques-unes des applications pratiques des règles ainsi dégagées.

Nous en pouvons signaler trois principales :

1° L'acquéreur de l'immeuble dotal, poursuivi en révocation de son acquisition par la femme séparée de biens, peut tenter de repousser l'action révocatoire en invoquant, comme fin de non-recevoir contre cette action, ce fait que l'épouse a opté pour le maintien de cette aliénation, puisqu'elle a obtenu

[1] V. Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 1892. — V. *supra*, n. 1786 *bis*.

de son mari le remboursement du prix versé par l'acquéreur. Nous reviendrons sur ce point en étudiant les fins de non-recevoir de nature à neutraliser l'action en nullité. Disons, dès maintenant, que l'épouse ne pouvant renoncer à son action en nullité qu'après la dissolution du mariage, cette prétention de l'acquéreur doit être repoussée [1].

2° La femme se trouve, supposons-le, en présence de son seul mari. Elle veut, après séparation, faire liquider ses reprises. Elle réclame de son conjoint la restitution du prix qu'il a reçu ou des dommages et intérêts en réparation du préjudice qu'il lui a causé, soit en aliénant comme vendeur principal ou comme vendeur conjoint, soit en conseillant la vente et en l'autorisant.

Nous avons déjà parlé de la responsabilité du mari vis-à-vis de son conjoint, responsabilité dont l'étendue s'apprécie lors de la restitution de la dot [2].

Bornons-nous à constater ici que, du chef de l'aliénation de l'immeuble dotal, on ne comprendrait pas une réclamation de la femme contre le mari, si elle n'avait pas contre ce dernier une créance, au moins éventuelle, résultant, soit de ce qu'il a reçu le prix de vente, — somme dotale dont il est comptable envers elle, — soit de ce qu'il est, vis-à-vis d'elle, responsable de cette aliénation.

Le mari pourra-t-il donc tenter de faire déclarer sa femme non recevable à comprendre de telles créances parmi ses reprises, sous le prétexte qu'elle n'y aura pas droit et sera réputée n'y avoir jamais eu droit, si elle vient à faire révoquer l'aliénation? Non. L'épouse peut exercer, au moins provisoirement, cette reprise. Si, plus tard, une restitution doit être faite à l'acquéreur évincé, mieux vaut que ce dernier ait à s'adresser à la femme plutôt qu'au mari devenu insolvable. D'ailleurs, celui-ci fût-il solvable, — ce qui sera fréquent après une séparation de corps, — n'a qu'à s'en prendre à lui-même d'avoir reçu le prix et de n'avoir pas, plutôt, fait révoquer la

(1) V. *infra*, n. 1806. — V. également Civ. cass., 12 mai 1840, S., 40. 1. 688. — Req., 16 nov. 1847, S., 48. 1. 25. — Bordeaux, 8 janv. 1851, S., 52. 2. 401. — Cpr. Riom, 2 déc. 1848, S., 49. 2. 147.

(2) V. *supra*, n. 1652, et *infra*, chap. III, n. 1914 s.

vente. Il l'a pu, tant qu'il avait l'exercice des actions dotales.

3° Enfin la femme, faisant valoir son hypothèque légale sur le prix des immeubles de son mari, ne pourra pas se voir écarter de l'ordre, ou voir rejeter sa demande de collocation provisoire relative aux créances éventuelles nées à son profit contre son mari, à la suite de l'aliénation des biens dotaux inaliénables. Les créanciers hypothécaires du mari postérieurs en rang seront obligés de subir cette collocation. Mais celle-ci ne sera que provisoire, si bien que les créanciers pour lesquels les fonds manquent, pourront obtenir que des mesures conservatoires soient prises afin de leur assurer, le cas échéant, le bénéfice de cette collocation.

Nous n'avons point à étudier ici ces mesures, pas plus qu'à résoudre la question de savoir si la femme peut faire valoir ses droits dans l'ordre, avant que la séparation de biens soit prononcée et ses reprises liquidées. Nous renvoyons à cet égard au Traité des privilèges et hypothèques [1].

**1801.** Jusqu'ici, nous avons supposé l'aliénation du fonds dotal consentie par l'épouse ou par les deux conjoints, ne faisant que de légères allusions au cas où l'aliénation émane du mari seul. Nous allons, en terminant notre paragraphe, envisager cette dernière hypothèse et les difficultés qu'elle soulève.

Lorsque le mari agissant *seul* a vendu l'immeuble dotal, la nullité de l'aliénation n'est-elle que relative même dans cette hypothèse, de sorte que l'acheteur de l'immeuble dotal ne soit pas fondé à s'en prévaloir? Tel est le problème.

Afin de bien circonscrire le point délicat vers lequel nous nous acheminons, il est un cas à mettre immédiatement de côté et dans lequel l'acheteur pourra très certainement se prévaloir de la nullité. Nous l'avons rencontré déjà, chemin faisant. Il est possible, en effet, que le mari ait vendu l'immeuble dotal en le présentant à l'acquéreur comme un immeuble lui appartenant en propre. En pareille occurrence, l'art. 1599 qui prohibe la vente de la chose d'autrui s'applique. Sans que nous

[1] V. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *Traité du nantissement, des priv. et hyp.*, III, n. 2570 s.

ayons à nous préoccuper, à ce point de vue, du caractère juridique de l'action en révocation réglementée par l'art. 1560, il est certain que l'acheteur pourra se prévaloir de la nullité de l'aliénation consentie [1]. Pourtant, déjà sur ce point les dissidences apparaissent, ainsi que nous allons bientôt le constater.

Reste l'hypothèse où le mari s'est présenté au tiers comme aliénant l'immeuble de la femme. Nous voici en présence de la difficulté; comment la résoudre? Quel est ici le caractère de la nullité de l'aliénation [2]?

Des interprètes estiment que cette nullité est absolue comme dans l'hypothèse précédente. Vis-à-vis de la femme cette vente est *res inter alios acta*. Le mari n'est pas propriétaire de la dot. Il a disposé d'un bien qui appartenait à autrui. La conséquence logique à en déduire, c'est qu'il faut encore appliquer l'art. 1599. On objecterait, en vain, que l'art. 1560 assimile l'aliénation consentie par le mari seul à celle qui l'aurait été par la femme ou par les deux époux conjointement. Il n'y a là qu'un vestige de la rédaction primitive de cet article, rédaction dans laquelle la nullité était présentée comme radicale et qui, — tout le monde le reconnaît, — a été imparfaitement remaniée à la suite d'observations du Tribunat. Il faut par suite donner à l'acheteur le droit de demander la nullité de la vente en s'appuyant sur l'art. 1599, et traiter l'action de la femme, non pas comme une action en nullité basée sur l'inaliénabilité dotale, mais comme une action en revendication dirigée contre un détenteur de son bien. Il y a là une situation analogue à celle qui se produit sous le régime de la communauté, dans le cas où le mari aliène *seul* le bien propre de la femme. Par cette aliénation, le mari outrepasse ses pouvoirs de manda-

[1] Riom, 30 nov. 1810, S. chr. — Riom, 30 nov. 1813, S. chr. — Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 883; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 1886; Huc, *op. cit*; IX, n. 485.

[2] V. et cpr. Jouitou, *op. cit.*, n. 185 s.; Demante et Colmet de Santerre, *op. cit.*, VI, n. 232 *bis*, X s.; de Folleville, *Vente de la chose d'autrui*, n. 21; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 1886 1909 et *Rev. crit.*, 1875, *Etude sur la vente de la chose d'autrui*, spécial. n. 19; Laurent, *op. cit.*, XXIII, n. 504, 511; Huc, *op. cit.*, IX, n. 485; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 537, p. 562, 567, 568; Marcadé, sur l'art. 1560, n. 5; *Rép.* Fuzier-Herman et Carpentier, v° *Dot*, n. 2361 s.; Baudry-Lacantinerie, *Précis*, III (7e édit.), n. 416.

taire, il aliène le bien d'autrui; l'art. 1599 reçoit application et le tiers acquéreur peut se prévaloir de la nullité. L'action qui, dans ce cas, appartient à l'épouse, est une action en revendication. Il en est de même dans notre hypothèse. La conséquence directe qui s'en déduit, c'est que, le mari ayant aliéné *seul* l'immeuble dotal, c'est une action en revendication qui appartient à l'épouse, et non pas une action en révocation ou en nullité. Il ne saurait, par conséquent, être ici question d'appliquer l'art. 1304 dans les termes que nous aurons bientôt à préciser. Puisqu'il s'agit d'une action en revendication, la prescription opposable à la femme ou à ses héritiers ne peut être qu'une prescription acquisitive, qui a nécessairement pour fondement la possession de l'immeuble dotal par le tiers acquéreur.

Est-ce bien la doctrine de l'art. 1560? Plus d'un interprète en a douté [1]. On a soutenu que, même au cas où le mari a aliéné *seul* le bien dotal comme lui appartenant, la nullité de l'aliénation est une nullité relative. La preuve de ceci ne résulte-t-elle pas, a-t-on dit, de l'art. 1560 qui rapproche et met sur la même ligne l'aliénation émanée du mari et celle qui est consentie par la femme? Dans un cas comme dans l'autre, l'art. 1560 accorde une action en révocation de l'aliénation, c'est-à-dire une action en nullité. Sans doute ceci peut sembler exorbitant, car le mari n'est plus, chez nous, le propriétaire de la dot; mais le texte est formel. L'interprète n'est-il pas obligé de s'incliner devant lui? Cette disposition s'explique, d'ailleurs, par l'influence de la tradition romaine. Le droit romain admettait que le mari était propriétaire de la dot. Eh bien! cette idée a été repoussée par notre législateur; mais il en reste encore certains vestiges dans nos lois. L'un d'eux se trouve dans l'art. 1549 accordant au mari l'exercice de toutes les actions dotales; un autre est précisément celui qui s'offre à nous dans l'art. 1560. Le législateur y a parlé comme si l'aliénation de l'immeuble par le mari ne rencontrait d'obstacle que dans l'inaliénabilité. Aussi bien, ajoute-t-on, le mari qui a vendu en faisant con-

[1] V. Troplong, *op. cit.*, IV, n. 3522. — Cpr. Toullier, *op. cit.*, XIV, n. 237 s., 248.

naître que l'immeuble était à la femme doit être réputé avoir promis de faire ratifier. Il est un mandataire dont les pouvoirs ne sont pas assez étendus à cet effet. Ce dernier argument est présenté avec une certaine timidité, et l'on reconnaît qu'il ne serait guère permis de le déclarer suffisant pour écarter l'art. 1599. Mais, affirme-t-on, le raisonnement historique est suffisamment topique.

On admet ainsi, en définitive, dans cette doctrine que, même dans l'hypothèse où le mari a aliéné seul, l'action possible contre l'aliénation de l'immeuble dotal est une action en nullité relative. Celle-ci appartient à la femme quand elle a l'exercice de ses actions, à ses héritiers, à ses créanciers dans les termes ci-dessus décrits, enfin au mari aussi longtemps qu'il a l'exercice des actions dotales (art. 1549).

Il est bon d'observer que, dans le système opposé, l'exercice de l'action en revendication reconnue à la femme obéirait également à l'art. 1549. Avant la séparation de biens, le mari pourrait seul l'intenter.

Quelle que soit l'opinion adoptée sur cette controverse, le mari, quand il veut agir contre l'acheteur, ne doit pas se laisser arrêter par cette objection spécieuse, à savoir que passible de dommages et intérêts, il doit être dans l'impossibilité d'évincer cet acheteur. Non. Il suffit, en effet, pour écarter cette objection, de remarquer que le mari a deux qualités. Il est le représentant de la femme quand il exerce l'action, tandis que c'est en son nom personnel qu'il est exposé à des dommages et intérêts. L'art. 1560 al. 2 est formel en ce sens [1].

## § II. *Des fins de non-recevoir qui peuvent être opposées à l'aliénation de l'immeuble dotal indûment aliéné.*

**1802.** L'action en révocation ou en nullité de l'aliénation du fonds dotal inaliénable étant fondée sur une nullité relative, c'est une question très importante que celle qui se réfère à ses modes d'extinction ou aux fins de non-recevoir à l'aide desquels les tiers peuvent la neutraliser.

[1] V. *infra*, n. 1803, 1805 : *Rép.* Fuzier-Herman et Carpentier, v° *Dot*, n. 2277 s.

*a.* Il est bien clair, d'abord, que l'acquéreur ne peut pas, du moins en l'absence d'une clause permettant l'aliénation à charge de remploi, empêcher l'annulation de la vente en obligeant l'épouse ou ceux qui la représentent à se contenter d'une indemnité, même très large [1].

Les offres de l'acquéreur peuvent, certes ! être tentantes et bien accueillies ; mais il n'y a pas là une fin de non-recevoir contre l'action en nullité.

Lorsque le contrat de mariage permet l'aliénation à charge de remploi : en principe, l'action en nullité existe au profit de la femme ou de ses héritiers si ce remploi n'a point été effectué. Toutefois, le mari serait mal venu, pendant le mariage, à agir en nullité de la vente, si l'acquéreur met le prix à sa disposition pour qu'il en soit fait remploi. Il y a là une fin de non-recevoir contre l'action du mari dans tous les cas, et aussi contre l'action de la femme administrant les biens dotaux en qualité de femme séparée de biens.

Mais, une fois le mariage dissous, alors que le remploi n'est plus possible, la femme ou ses héritisrs ne sont pas obligés de se contenter de l'offre du prix. Cette offre de payer un prix, soldé peut-être déjà une première fois, ne devient pas une fin de non-recevoir au profit de l'acquéreur contre l'action en nullité de l'aliénation [2].

**1803.** *b.* Une question qui demande plus de développements est celle de savoir si l'obligation de garantie contractée expressément ou tacitement, soit par l'un des époux, soit par les deux époux vendeurs, engendre une fin de non-recevoir contre l'action en nullité exercée par la femme ou par le mari.

Deux principes doivent ici servir de guide. Les voici :

1° Il ne peut exister de fin de non-recevoir que du chef de la femme. Il n'en peut pas être ainsi du chef du mari.

2° Peu importe qui est demandeur en révocation. Quand cette dernière est poursuivie par le mari, celui-ci agit en réalité pour le compte et comme mandataire de la femme. Il est l'administrateur des biens dotaux de son conjoint.

(1) Civ. cass., 12 mai 1840, S., 40. 1. 668. — Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 1915 ; *Rép.* Fuzier-Herman et Carpentier, v° *Dot*, n. 2396.

(2) V. *supra*, n. 1767, 1773.

De là résulte cette conséquence déjà signalée précédemment [1], à savoir que l'acquéreur opposera vainement au mari les engagements pris à son égard, comme l'obligation de le garantir ou de lui procurer la ratification de la femme, ratification qui n'est possible qu'après la dissolution du mariage. Le mari sera, en vertu de ces engagements, personnellement obligé avec plus ou moins de rigueur d'indemniser l'acquéreur qu'il aura évincé. Mais il n'en aura pas moins le droit de faire annuler l'aliénation et de se faire restituer l'immeuble [2].

Les engagements pris par le mari, qui tous se ramènent à l'obligation d'indemniser l'acquéreur évincé, sont donc valables. Le mari, en effet, ne pourrait pas sérieusement alléguer qu'ils sont nuls comme illicites et tendent à la violation de la loi qui consacre l'inaliénabilité dotale. L'intérêt de la famille est assez sauvegardé et le principe de la conservation des biens suffisamment respecté, dès que l'aliénation contraire à l'art. 1554 est annulée.

**1804.** On admet aussi, sans hésitation aujourd'hui, que toute personne pourrait cautionner l'aliénation de l'immeuble dotal. La question a été controversée jadis. Serres [3], Dupérier [4] dans l'ancien droit, Merlin [5] dans le droit actuel, ont soutenu la négative. Mais Merlin s'appuie sur une déclaration faite au cours des travaux préparatoires par Malleville, déclaration d'après laquelle l'aliénation contraire à l'art. 1554 serait radicalement nulle et comme n'existant pas [6]. Or, nous savons que, à la suite d'observations du Tribunat, cette manière de voir n'a pas prévalu dans la rédac-

(1) V. *supra*, n. 1801 *in fine*.

(2) V. Grenoble, 13 fév. 1824, S. chr. — Grenoble, 4 août 1832, S., 33. 2. 427, D., 33. 2. 102. — Pau, 5 mars 1859, S., 59. 2. 404. — Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1871; Demante et Colmet de Santerre, *op. cit.*, VI, n. 232 *bis*, XIX; Seriziat, *op. cit.*, n. 184; Marcadé, sur l'art. 1560, n. 2; Troplong, *op. cit.*, IV, n. 3525, 3526; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 537, p. 565; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 1895. — V. cep. Odier, *op. cit.*, III, n. 1345; Massé et Vergé sur Zachariæ, *op. cit.*, IV, p. 235. — Req., 27 juill. 1829, S. chr., D., 29. 1. 312.

(3) *Inst. de dr. français*, liv. II, tit. 8.

(4) *Questions notables de droit*, liv. V, 525.

(5) *Rép.*, v° *Dot*, § 8, n. 5.

(6) V. Fenet, XIII, p. 598.

tion définitive de l'art. 1560. Elle a fait place à l'idée d'une nullité relative basée sur l'incapacité de la femme dotale [1]. Dès lors, il devient naturel d'appliquer l'art. 2012, permettant de cautionner l'obligation nulle en raison de l'incapacité de l'obligé [2].

Ainsi, l'obligation contractée par l'épouse de transférer la propriété de son immeuble dotal contrairement à l'art. 1554 peut être cautionnée [3]. Elle peut l'être, soit par des tiers, — étrangers ou parents, — soit par le mari [4], soit par les héritiers présomptifs de la femme, fussent-ils ses propres enfants, sauf à prendre garde à la nullité des pactes sur succession future [5]. Elle peut l'être, enfin, par la femme elle-même [6].

On objecte qu'une semblable clause deviendra de style et va enlever au principe de l'inaliénabilité dotale une grande partie de son efficacité. Répondons que cette objection exagère tout à la fois le principe de l'inaliénabilité et l'atteinte que lui porterait un usage fréquent du cautionnement de l'aliénation du fonds dotal.

D'abord, en ce qui concerne le cautionnement émané d'un tiers autre que le mari et les enfants, on ne peut pas soutenir, avec quelque force, qu'il porte atteinte à l'inaliénabilité

(1) V. *supra*, n. 1794.

(2) Rapp. L. 17, Dig., *De fundo dotali* (XXIII, 5), L. 42, Dig., *De usucapionibus* (XLI, 3), et Voet, *Ad Pandectas*, *De fundo dotali*, n. 1 : *Rép.* Fuzier-Herman et Carpentier, v° *Dot*, n. 1250 s.

(3) Grenoble, 17 fév. 1847, S., 48. 2. 55, D., 48. 2. 22. — V. et cpr. Bellot des Minières, *op. cit.*, IV, p. 200 s.; Duranton, *op. cit.*, XV, n. 525; Tessier, *op. cit.*, II, p. 7; Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1880; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 537, p. 56; Jouitou, *op. cit.*, n. 213 s.; Huc, *op. cit.*, IX, n. 488.

(4) V. Grenoble, 17 fév. 1847, S., 48. 2. 55, D., 48. 2. 22.

(5) Req., 3 août 1825, S. chr., D., 25. 1. 387. — Bordeaux, 26 nov. 1889, S., 91. 2. 233 (note Lacoste). — Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 1905; Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1880; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 537, p. 572, texte et note 51; Demante et Colmet de Santerre, *op. cit.*, VI, n. 232 *bis*, XXI. — V. également Duranton, *op. cit.*, XV, n. 530; Tessier, *op. cit.*, II, p. 76 s.; Odier, *op. cit.*, III, n. 1346.

(6) V. les autorités mentionnées à la note précédente et l'arrêt de la cour de Bordeaux de 1889 cité également à cette note. Aj. les décisions judiciaires signalées *infra*, p. 559, note 1. — V. cep. Huc, *op. cit.*, IX, n. 488. — Rapp. Bellot des Minières, *op. cit.*, IV, p. 206; Cubain, *Droit des femmes*, n. 367; Rolland de Villargues, *Rép.*, v° *Régime dotal*, n. 239; Marcadé, sur l'art. 1560, n. 4; Troplong, *op. cit.*, IV, n. 3544; Gide, *Revue critique*, 1866, II, p. 89; Jouitou, *op. cit.*, n. 219.

de la dot. Les intérêts pécuniaires de la caution, qui n'aura pas de recours sur cette dot, sont seuls compromis par son engagement.

Quant au cautionnement du mari, il n'est pas possible de l'annuler. Le régime dotal ne rend pas apparemment le mari incapable de s'obliger, même à l'occasion des biens dotaux. Ainsi, personne n'oserait nier la validité de l'obligation de garantie contractée par le mari en qualité de vendeur ou de covendeur de l'immeuble dotal. La pratique nous montre de nombreux cas dans lesquels le mari doit de ce chef indemniser l'acquéreur, et il n'est pas jusqu'à l'art. 1560 lui-même qui ne nous donne l'exemple de la facilité avec laquelle le mari est passible de dommages et intérêts envers ce dernier. Remarquons, d'ailleurs, que les effets du cautionnement par nous supposé seront gravement restreints sur les biens du mari par l'hypothèque légale de la femme, et cela précisément dans les cas où ce cautionnement serait plus tard dangereux pour la famille en raison de l'état précaire de la fortune de l'époux caution.

Restent les enfants et la femme.

On serait tenté de dire, pour ceux-là au moins, qu'ils ne doivent pas pouvoir cautionner l'aliénation du fonds dotal, puisque c'est précisément dans leur intérêt que l'inaliénabilité a été établie.

Et pourtant les effets de cette inaliénabilité ne doivent-ils pas être strictement réduits aux seuls biens dotaux? De quel droit empêcher l'épouse de cautionner sur ses biens paraphernaux l'aliénation d'un immeuble dotal? On objecte que c'est dédoubler arbitrairement la personnalité de la femme (1). Mais n'est-ce pas précisément ce que l'on fait à l'occasion de toute obligation contractée par elle (2)? N'est-il pas élémentaire de dire que l'épouse étant capable de s'obliger personnellement dès qu'elle est autorisée, la seule conséquence de son *incapacité dotale* est que son obligation, valable en principe, ne sera pas exécutoire sur ses biens dotaux?

(1) V. Huc, *op. cit.*, IX, n. 488. — Rapp. Naples (cass.), 7 janv. 1896, S., 97, 1, 35, note Wahl.

(2) V. not. Huc, *op. cit.*, IX, n. 446.

Quoi qu'il en soit, une distinction de ce genre est encore plus naturelle à faire entre les biens dotaux et les biens personnels des héritiers présomptifs de l'épouse. Notons, en outre, que les enfants ne pourront valablement cautionner, dans les termes ici prévus, qu'après avoir atteint leur majorité et, en fait, quand ils seront établis, leur mère étant alors débarrassée du souci de leur établissement, l'un des motifs principaux de l'inaliénabilité dotale (art. 1555, 1556).

Il n'est donc point exact de prétendre que les cautionnements dont nous nous occupons, pour peu qu'ils se multiplient, aboutissent à annihiler en fait l'inaliénabilité de la dot.

Seul, le cautionnement consenti par la femme sur ses paraphernaux semble encourir ce reproche dans une certaine mesure. Et encore, qu'on y réfléchisse bien. Ce cautionnement suppose avant tout une femme ayant des paraphernaux d'une certaine importance, constituant une fraction notable de son patrimoine. Or, précisément, cette tendance à faire deux parts biens distinctes dans le patrimoine de l'épouse repose sur cette idée : que l'inaliénabilité dotale doit être restreinte à la fraction de la fortune qui suffira comme réserve dans les mauvais jours, le surplus devant rester de libre disposition. Il serait, par suite, illogique que cette partie libre des biens de la femme ne pût pas être grevée pour faciliter un acte de gestion exceptionnelle de la dot. Ce cautionnement équivaudra indirectement à la subrogation de biens paraphernaux à des biens dotaux, subrogation que le législateur n'a pas cru devoir permettre directement.

**1805.** Ces solutions connues, si nous examinons maintenant les conséquences de l'obligation de garantie à l'égard du mari et de la femme, notre tâche est simplifiée. Nous venons de voir que les tiers, les héritiers présomptifs de la femme, le mari, la femme elle-même pourraient prendre valablement des engagements du genre de celui que nous supposons, sauf à la femme à n'être tenue que sur ses biens paraphernaux [1]. Peu importe la qualification de l'engage-

[1] Civ. rej., 4 juin 1851, S., 51. 1. 465, D., 51. 1. 193. — Civ. rej., 20 juin 1853, S., 53. 1. 5, D., 53. 1. 265. — Montpellier, 2 mai 1854, S., 54. 2. 687. — Pau, 27 juill. 1867, S., 69. 2. 69, D., 68. 2. 237. — Bordeaux, 26 nov. 1889, S., 91. 2.

ment contracté : garantie ou cautionnement. Il s'agit toujours de la promesse d'indemniser l'acquéreur en cas de révocation de son acquisition.

La promesse de garantie renferme en outre, d'après les traditions et l'intention vraisemblable des contractants, la promesse de s'abstenir de tout fait personnel tendant à évincer le garanti. A quoi bon évincer, si l'on doit indemniser ([1]) ?

Mais dans quels cas le mari et la femme sont-ils garants de la vente du fonds dotal ? Et lorsqu'ils sont garants, quelle est l'étendue de leur obligation de garantie ?

Pour le mari, on décide qu'il est garant de la vente dès qu'il figure à cet acte, soit qu'il ait aliéné seul, soit qu'il ait aliéné comme vendeur conjoint ou solidaire avec la femme, soit même qu'il n'ait concouru à la vente que pour autoriser cette dernière, si la dotalité du bien n'a pas été mentionnée (art. 1560) ([2]). Mais la simple autorisation d'aliéner par lui donnée à l'épouse dans un acte séparé ne l'oblige point à la garantie envers l'acquéreur, bien qu'elle le rende responsable envers son conjoint. Celui-ci est, en effet, réputé n'avoir vendu que par suite de l'influence maritale, et c'était au mari administrateur de la dot à veiller à sa conservation.

Cependant l'acquéreur, comme nous l'avons déjà noté précédemment ([3]), ne pourra pas utilement opposer à l'action révocatoire du mari la garantie du fait personnel. En effet, le

233. — Req., 20 juin 1853, S., 54. 1. 5, D., 53. 1. 265. — V. égal. Grenoble, 16 janv. 1828, S. chr., D., 28. 2. 241. — V. cep. *Contra* Rouen, 5 déc. 1840, S., 41. 2. 71. — Toulouse, 19 août 1843, S., 44. 2. 314. — Limoges, 10 fév. 1844, S., 45. 2. 28, D., 45. 2. 150. — Agen, 17 juill. 1848, S., 48. 2. 602, D., 48. 2. 6; *Rép.* Fuzier-Herman et Carpentier, v° *Dot*, n. 1258.

([1]) Les héritiers présomptifs du mari et de la femme (leurs enfants par exemple), pourraient avoir contracté, sinon l'obligation d'indemniser l'acquéreur du fonds dotal évincé, du moins l'engagement de s'abstenir d'évincer cet acquéreur. On a vu insérer cette clause dans un partage d'ascendants cumulatif, et la cour de cassation a d'autant mieux rejeté le pourvoi contre un arrêt de la cour de Rouen du 22 mai 1839 qui en reconnaissait l'efficacité, que l'aliénation du bien dotal avait été accompagnée de remploi sur les biens du mari. V. Req., 16 nov. 1841, S., 42. 1. 358.

([2]) V. Marcadé, sur l'art. 1560, n. 3; Huc, *op. cit.*, IX, n. 487; Walh, *Note* dans S., 97. 4, p. 33, col. 1re. — V. cep. Troplong, *op. cit.*, IV, n. 3535 s. Nous retrouverons à nouveau ce point, *infra*, n. 1813.

([3]) V. *supra*, n. 1801 *in fine*, et 1803.

mari ne poursuit la révocation de l'aliénation qu'en qualité de mandataire de son conjoint. Or, ce n'est point au même titre qu'il est tenu de la garantie par lui contractée. Il évincera donc l'acquéreur en exerçant l'action révocatoire qui appartient à la femme; puis, s'il est garant en vertu de son engagement personnel, il indemnisera l'acquéreur évincé.

Il en serait différemment, et l'exception de garantie procéderait bien contre le mari, si, devenu l'héritier de la femme, il avait accepté purement et simplement sa succession. Alors, en effet, c'est en son nom personnel qu'il intenterait l'action en révocation comme héritier pur et simple de sa femme décédée. Cette situation n'est pas sans être fréquente, soit parce que l'épouse n'a pas laissé de parents au degré successible (art. 767), soit parce que, n'ayant ni descendants, ni ascendants, elle a institué son mari légataire universel.

Voyons, maintenant, dans quels cas l'obligation de garantie pèsera sur la femme et quels seront ses effets. L'opinion générale est que l'épouse n'est pas tenue de la garantie de *droit,* c'est-à-dire de l'obligation de garantie présumée par le législateur dans le silence du contrat [1]. Elle n'est grevée de l'obligation de garantie que lorsqu'elle s'y est soumise en termes précis : c'est ce que l'on nomme la garantie de *fait*. Le législateur se contredirait si, interdisant à la femme une aliénation (art. 1554), il donnait lui-même effet au contrat annulé et opposait ainsi l'art. 1626 à l'art. 1560. Au contraire, on comprend que l'épouse se soit expressément obligée sur ses biens paraphernaux à indemniser l'acquéreur au cas où il serait évincé. Mais une telle obligation est exceptionnelle. Elle ne rentre pas dans l'intention habituelle de la femme, réputée incapable et considérée comme agissant sous l'influence de son mari. Nous avons vu même, tout à l'heure, combien l'idée que l'épouse pouvait garantir ou cautionner sur ses biens paraphernaux l'aliénation d'un fonds dotal a eu de peine à se faire accepter [2].

[1] V. Civ. rej., 23 juin 1846, S., 46. 1. 865, D., 46. 1. 332. — Pau, 22 nov. 1856, S., 57. 2. 286.

[2] D'après M. Wahl (*Note* dans S., 97. 4. 33, sous Cass. Naples, 7 janv. 1896), l'opinion commune que nous venons d'exposer, à savoir que la garantie *tacite*

Terminons ce sujet par deux remarques.

D'une part, l'emploi d'une clause banale, ne rappelant que la garantie de droit, ne suffirait pas pour obliger la femme à la garantie. C'est une conséquence directe des explications que nous venons de donner (1).

D'autre part, si la femme, héritière ou légataire universelle de son mari, a accepté purement et simplement sa succession, elle ne peut pas évincer l'acquéreur. Celui-ci peut lui opposer victorieusement l'obligation de garantie et la promesse de faire ratifier contractées par le mari défunt (2).

**1806.** *c*. En poursuivant la liste des fins de non-recevoir contre l'action révocatoire, nous rencontrons la ratification ou confirmation de l'aliénation du fonds dotal.

Quoi qu'en aient dit quelques auteurs, et bien que le contraire ait même été admis parfois dans les décisions de la justice (3), cette ratification n'est possible qu'après la dissolution du mariage, c'est-à-dire à un moment où l'incapacité dotale ayant pris fin, la femme ou ses héritiers pourraient aliéner. Alors seulement il leur est loisible de ratifier l'aliénation annulable (4).

Cette observation faite, la confirmation peut être expresse ou tacite. Dans ce dernier cas, la question de savoir s'il s'est produit une confirmation ou ratification a donné lieu parfois à des difficultés. Pour que cette ratification soit une fin de non-recevoir, il faut, en effet, que les conditions requises de droit commun se trouvent réunies (art. **1338**) (5).

n'existe pas à la charge de l'épouse, est difficilement justifiable. Cette garantie, dit-il, ne repose-t-elle pas sur une convention présumée ? Pourquoi ne serait-elle pas valable, aussi bien qu'une convention expresse? L'art. 1560 ne tranche pas la question. Dès lors, l'opinion courante n'est-elle pas contraire à la logique et aux textes?

(1) Pau, 27 juin 1867, S., 69. 2. 69, D., 68. 2. 237. — Riom, 5 déc. 1883, D., 85. 2. 84.

(2) Caen, 5 août 1848, D., 50. 2. 199, *J. Pal.*, 50. 1. 423.

(3) V. *supra*, n. 1800.

(4) Civ. rej., 28 fév. 1825, S. chr. — Riom, 6 déc. 1848, S., 49. 2. 147, D., 49. 2. 140. — Civ. rej., 10 déc. 1867, S., 68. 1. 121, D., 67. 1. 475. — Limoges, 28 janv. 1879, S., 79. 2. 232, D., 80. 2. 255; Demante et Colmet de Santerre, *op. cit.*, VI, n. 232 *bis*, XXII; Laurent, *op. cit.*, XXIII, n. 510; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 537, p. 566; Jouitou, *op. cit.*, n. 214 s.; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 1906; Huc, *op. cit.*, IX, n. 489; *Rép.* Fuzier-Herman et Carpentier, v° *Dot*, n. 2521 s.

(5) Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 1908; Huc, *op. cit.*, IX, n. 489.

Il y aura confirmation tacite si, par exemple, l'épouse devenue veuve a poursuivi l'acquéreur en paiement du prix, soit par voie de commandement [1], soit par voie d'assignation [2], et a obtenu ce paiement.

Même solution, cela est évident, si la femme a obtenu de l'acquéreur un paiement à l'amiable. Elle a opté ainsi irrévocablement pour l'exécution du contrat.

Mais imaginons que la femme se soit contentée de recevoir les intérêts du prix d'aliénation. Cette réception des intérêts emporte-t-elle ratification tacite? Oui, disent certains interprètes [3]; non, répondent les autres [4]. Il en est enfin qui distinguent selon l'intention dans laquelle la femme ou ses héritiers ont touché. Etait-ce par prudence, à titre de mesure provisoire, urgente peut-être, et comme à valoir sur les restitutions de fruits, indemnités, etc...? Dans ce cas, il n'y aurait pas de ratification [5]. Nous estimons que là est la vérité, sauf à observer que, *en fait,* si les intérêts du prix ont été touchés, il y aura le plus souvent eu ratification. Le contraire ne peut résulter que de circonstances très exceptionnelles. Il faudra interroger ici avec soin les quittances.

Il a été jugé, d'autre part, que la ratification est la conséquence de ce fait, à savoir que la femme ayant disposé par legs de la créance du prix, est décédée sans avoir révoqué ce legs ou sans avoir poursuivi la révocation de la vente [6].

Constatons encore, avec M. Guillouard [7], que le testament offre un moyen commode de ratifier le partage d'ascendants entre vifs qui contient des biens dotaux. En principe, ce dernier n'est valable que si la mère peut ainsi pourvoir, en même

(1) Req., 27 juill. 1829, S. chr.

(2) Riom, 13 déc. 1847, S., 48. 2. 691.

(3) Tessier, *op. cit.*, II, p. 59 et s.; Seriziat, *op. cit.*, n. 193.

(4) V. Despeisses, *De la dot*, sect. III, § 29, n. 2; Benoît, *op. cit.*, I, n. 258.

(5) V. Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1882; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 537, texte et note 38, p. 567; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 1908 *in fine*. — Rapp. Huc, *op. cit.*, IX, n. 489.

(6) Bordeaux, 20 déc. 1832, S., 33. 2. 279. — Riom, 2 avril 1857, S., 57. 2. 602, D., 57. 2. 180. — Caen, 26 janv. 1888, S., 89. 2. 171, D., 88. 2. 299; Tessier, *op. cit.*, II, p. 25; Troplong, *op. cit.*, IV, n. 3526; Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1769; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 537, p. 567; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 1908.

(7) *Op. cit.*, IV, n. 1909, I.

temps, à l'établissement de tous ses enfants. Tous peuvent alors figurer dans l'acte de donation à titre de copartagés (art. 1555, 1556). En dehors de ce cas, la donation-partage est annulable [1]. Mais la mère peut, dans un testament qu'elle fera bien de rédiger sans retard, ratifier expressément l'abandon qu'elle vient de faire de ses biens dotaux. Une telle ratification ne produisant d'effet qu'au décès de l'épouse sera valable, comme le serait la transmission qu'elle ferait par testament de la propriété desdits fonds [2].

En tout cas il faut, pour qu'il y ait ratification tacite valable, que le fait duquel on induit cette ratification soit pleinement accompli. Ainsi, il a été jugé que les héritiers qui avaient consenti avec le tiers détenteur un compromis impliquant leur option en faveur de l'action en indemnité peuvent agir en révocation de l'aliénation, si le compromis est resté sans effet faute de l'acceptation de l'arbitre désigné [3]. De même, la ratification ne serait pas entière et la révocation de l'aliénation pourrait être demandée, si l'épouse, après avoir poursuivi judiciairement le paiement du prix du bien vendu, n'avait pas, à la suite de ces poursuites, obtenu ce paiement [4].

Notons, enfin, qu'un créancier de la femme ayant action sur ses biens dotaux pourrait, en demandant de son chef la révocation de l'aliénation, en rendre la ratification impossible [5].

**1807.** *d.* La prescription est également une fin de non-recevoir contre l'action en révocation. Ce n'est ni la moins importante, ni la moins utile.

Quelle est d'abord la durée de cette prescription? Ce premier point ne soulève pas de difficulté. En dehors des hypo-

(1) V. *supra*, n. 1664, 1665.

(2) V. Caen, 26 janv. 1888, S., 89. 2. 171, D., 88. 2. 299, *France judiciaire*, 88. 221; *Rép.* Fuzier-Herman et Carpentier, v° *Dot*, n. 2530.

(3) Civ. cass., 18 déc. 1878, S., 81. 1. 353 (note Lacointa), D., 79. 1. 441.

(4) V. *supra* même numéro 1806 au début.

(5) Cpr. Bordeaux, 26 nov. 1889, S., 91. 2. 233 (note Lacoste). V. au surplus, au *Traité des obligations* de MM. Baudry-Lacantinerie et Barde sur l'art. 1166, dans quelle mesure l'exercice du droit du débiteur par son créancier empêche, dès le début de l'instance, le débiteur de renoncer à ce droit, n. 627 s. — Cpr., enfin, sur la ratification en matière de dot mobilière, Req., 8 juil. 1891, S., 93. 1. 313 (note Bourcart), — Req., 13 avril 1893, S., 95. 1. 218, arrêts que nous retrouverons en traitant de la condition juridique de la dot mobilière.

thèses dans lesquelles il convient de faire l'application des règles dégagées à l'occasion de l'art. 1559 pour la vente de la chose d'autrui, nous devons dire que la prescription applicable ici est celle de l'art. 1304, c'est-à-dire la prescription de dix ans. Il s'agit, en effet, d'une action en nullité fondée sur l'incapacité de la femme, action en nullité relative susceptible de ratification expresse ou tacite. Elle doit, par suite, s'éteindre sans que le silence de l'incapable devenu capable ait besoin de se prolonger pendant trente ans.

Il reste à déterminer le point de départ de la prescription extinctive de l'action révocatoire. Nous rencontrons, dans cet ordre d'idées, une question délicate et très controversée.

Pour qu'elle s'élève, il faut d'abord supposer qu'il est intervenu une séparation de biens au cours du mariage ; car, s'il n'y en a pas eu, il n'est pas douteux que le point de départ des dix années soit la dissolution du mariage.

Mais la difficulté existe quand, au cours de l'union conjugale, il y a eu séparation de biens. Quel est alors le début de la prescription ? L'action commence-t-elle à se prescrire à dater de la séparation de biens ? A ne consulter que l'art. 1560, il faudrait dire qu'aucune prescription ne peut courir durant le mariage, même après la séparation de biens. Mais d'un autre côté, d'après l'art. 1561 que nous retrouverons bientôt [1], les immeubles dotaux deviennent prescriptibles après la séparation de biens. Or, si les immeubles dotaux deviennent prescriptibles, pourquoi l'action en nullité contre l'aliénation d'un immeuble dotal ne pourrait-elle pas se prescrire à dater de la même époque ? C'est le conflit entre les deux art. 1560 et 1561 qui donne naissance à la question que nous signalons.

Pour la bien dégager, mettons tout d'abord de côté certains points qui ne font pas de doute :

1° Il peut arriver que l'aliénation de l'immeuble dotal ait été consentie par la femme *seule* et sans autorisation du mari. En ce cas, — c'est un point sur lequel nous avons déjà fait porter notre attention [2], — la nullité de l'aliénation a une double

[1] V. *infra*, section VI de notre chapitre II, n. 1872.
[2] V. *supra*, n. 1794.

cause. Il y a, dans notre espèce, deux actions en nullité : l'une basée sur l'art. 1560, c'est-à-dire sur la violation du principe de l'inaliénabilité dotale; l'autre fondée sur l'incapacité de la femme mariée, c'est-à-dire sur l'art. 225. Ceci posé, il est certain, — et cela résulte des termes de l'art. 1304, — que l'action en nullité ayant pour raison le défaut d'autorisation maritale ne commence à se prescrire qu'à dater du jour où le mariage a pris fin (1). Ici donc pas de doute. Ecartons ce premier point du débat.

2° Il est possible que la prescription dont nous parlons soit suspendue pendant le mariage en vertu du principe posé par l'art. 2256 ainsi conçu : « *La prescription est suspendue pendant le mariage dans les cas où le mari ayant vendu le bien propre de la femme sans son consentement est garant de la vente, et dans tous les autres cas où l'action de la femme réfléchirait contre le mari* ». D'après cette règle de l'art. 2256, si le mari est garant de l'aliénation de l'immeuble dotal, — et nous savons quand il en est ainsi, — alors, comme l'action en nullité intentée par l'épouse réfléchirait contre le mari, l'art. 2256 s'appliquera (2). Remarquons en passant que ce sera là, d'ailleurs, l'hypothèse la plus fréquente. Voilà encore un second point important qui ne présente pas de difficulté et est à mettre à part.

Finalement, pour que la question controversée puisse exister, il faudra que la femme ait aliéné l'immeuble dotal avec l'autorisation de son mari, et, de plus, que ce dernier ne soit pas garant de l'aliénation. Ceci se présentera, par exemple, dans le cas où cette aliénation de l'immeuble dotal constituera une libéralité, ou encore dans l'hypothèse où il a été dit au tiers acquéreur à titre onéreux que l'immeuble aliéné était dotal. C'est alors que s'élève le conflit entre les art. 1560 et 1561. Nous n'en dirons qu'un mot pour le moment, puisque

(1) Civ. cass., 1er mars 1847, S., 47. 1. 181, D., 47. 1. 209.

(2) Req., 11 juill. 1826, S. chr., D., 26. 1. 434. — Req., 7 juill. 1830, S. chr., D., 30. 1. 373. — Req., 30 juin 1840, S., 40. 1. 884, D., 40. 1. 261. — Limoges, 24 mai 1813, S. chr. — Poitiers, 24 mars 1825, S. chr., D., 25. 1. 164. — Nîmes, 7 mai 1829, S. chr., D., 29. 2. 218. — Pau, 26 juin 1837, S., 40. 2. 451, D., 40. 2. 35; *Rép.* Fuzier-Herman et Carpentier, v° *Dot*, n. 2564 s.

nous retrouverons cette discussion sous l'art. 1561 quand nous étudierons les effets de la séparation de biens.

Quoi qu'il en soit, il semble à première vue que le conflit entre nos deux textes se trouve tranché par l'art. 2255. Ecoutons ce texte : « *Néanmoins, la prescription ne court point* » *pendant le mariage à l'égard de l'aliénation d'un fonds* » *constitué sous le régime dotal, conformément à l'art. 1561* » *au titre* Du contrat de mariage et des droits respectifs des » époux ». Nous voici donc renvoyés par l'art. 2255 à l'art. 1561, c'est-à-dire au texte où nous lisons que les immeubles dotaux deviennent prescriptibles après la séparation de biens. L'action en nullité de l'aliénation doit donc commencer à se prescrire à cette époque. Telle est une première doctrine [1].

Dans une autre opinion, on raisonne différemment. D'après l'art. 1304, observe-t-on, les actions en nullité se prescrivent par dix ans ; mais ces dix ans ne commencent à courir qu'à dater du moment où le vice qui a donné naissance à la nullité a disparu. L'art. 1304 repose, en un mot, sur une présomption de ratification. C'est ainsi que si l'action en nullité est fondée sur la minorité, la prescription ne commence son cours qu'à la majorité ; en cas d'interdiction, qu'à dater de la levée de cette interdiction ; en cas d'incapacité de la femme mariée, qu'à partir de la dissolution du mariage. C'est toujours l'application de la même idée générale, à savoir que l'action en nullité ne commence à se prescrire qu'à dater du moment où le vice qui l'a fait naître vient à cesser. Or, dans notre espèce de l'aliénation de l'immeuble dotal, quel est le vice ? C'est l'inaliénabilité dotale. Celle-ci persiste même après la séparation de biens, elle ne cesse qu'à la dissolution du mariage ; ce n'est donc qu'à compter de cette dernière époque que notre action en nullité doit commencer à se prescrire. Et l'art. 1560 contient une incidente, qui semble bien destinée à empêcher toute espèce d'hésitation dans l'application

[1] Valette, *Rev. de dr. fr. et étr.*, 1840, VII, p. 241, *Mélanges*, I, p. 19 s. — V. égal. Troplong, *op. cit.*, IV, n. 3375 s. ; Vazeille, *Prescription*, n. 289 ; Dutruc, *op. cit.*, n. 463 ; Odier, *op. cit.*, IV, n. 1342 ; Toullier, *op. cit.*, XIV, n. 233. — Nîmes, 4 juin 1835, S., 36. 2. 50, D., 36. 2. 9. — Grenoble, 2 juill. 1842, S., 43. 2. 24, D., 43. 2. 122 ; Cpr. *Rép.* Fuzier-Herman et Carpentier, v° *Dot*, n. 2574 s.

rigoureuse de ce principe à l'extinction de l'action révocatoire : « ...*Sans qu'on puisse leur opposer* [à la femme ou à ses héritiers] *aucune prescription pendant sa durée* [celle du mariage] ». Ne serait-il pas étrange, d'ailleurs, que l'action en nullité fondée sur le simple défaut d'autorisation maritale ne pût pas se prescrire à partir de la séparation de biens et qu'il en fût différemment de l'action en nullité ou en révocation basée sur l'incapacité dotale [1]?

Cette dernière doctrine a nos préférences. Nous essaierons de déterminer, en étudiant la séparation de biens, comment malgré les apparences contraires il est permis de la défendre contre le texte de l'art. 1561, plus ou moins corroboré par l'art. 2255 [2].

## § III. *Effets de l'action en révocation de l'aliénation de l'immeuble dotal.*

**1808.** Quand l'aliénation du fonds dotal a été annulée ou révoquée par une décision judiciaire devenue définitive, l'épouse a recouvré la propriété du bien indûment aliéné. Elle a le droit de le revendiquer en quelques mains qu'il se trouve. La révocation est, en effet, prononcée *in rem*, d'une manière absolue ; et non pas seulement *in personam*, c'est-à-dire d'une façon relative, comme s'il s'agissait d'une révocation prononcée sur une action paulienne en raison de la mauvaise foi du défendeur, ainsi du moins que cela est soutenu dans une certaine théorie.

Le mari pendant le mariage, la femme après la séparation de biens, la femme ou ses héritiers après la dissolution du mariage ont droit à la restitution de l'immeuble dont l'aliénation est révoquée.

Mais ont-ils également droit à la restitution de tous les fruits perçus par l'acquéreur? La distinction traditionnelle

[1] V. Civ. rej., 31 mars 1841, S., 41. 1. 397. — Civ. rej., 4 juill. 1849, S., 50. 1. 283, D., 49. 1. 339. — Laurent, *op. cit.*, XXIII, n. 515; Huc, *op. cit.*, IX, n. 489. — V. égal. et cpr. Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 537, texte et note 40, p. 568; Arntz, *op. cit.*, III, n. 904-4°; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 1913; Demante et Colmet de Santerre, *op. cit.*, VI, n. 232 *bis*, XXV, 233 *bis*, IV.

[2] V. *infra* la sect. VI de notre chapitre, n. 1872.

entre le possesseur de bonne foi et celui de mauvaise foi est-elle ici modifiée par la dotalité qui atteint, nous le savons, même les revenus dotaux? La négative semble bien résulter de la jurisprudence. L'épouse dotale, même séparée de biens, n'a point droit durant le mariage à la restitution des fruits perçus de bonne foi par le possesseur, soit parce qu'il ignorait que l'immeuble à lui vendu appartînt à la femme, soit parce qu'il croyait le bien paraphernal. Et il a été aussi jugé que la connaissance de la dotalité n'empêche pas la bonne foi de l'acquéreur d'un bien dotal aliénable sous condition de remploi, eût-il négligé de veiller à l'accomplissement de la condition de ce remploi par les époux [1]. En définitive, la bonne foi consiste dans l'ignorance du fait de la dotalité, qui apportait un obstacle absolu à l'aliénation.

Relativement aux droits, notamment au droit de revendication que l'annulation ou la révocation de l'aliénation du fonds dotal fait naître au profit de la femme ou de ses héritiers, nous pouvons donc nous borner à un renvoi au droit commun.

**1809.** Convient-il d'admettre une solution du même genre à propos des conséquences que l'annulation de l'aliénation produit au profit de l'acquéreur? N'a-t-il pas les droits et recours de tout acquéreur évincé?

Ce dernier, d'après l'art. 1630, a droit : 1° à la restitution du prix qu'il a pu verser; 2° au remboursement des frais et loyaux coûts de son contrat annulé; 3° aux intérêts de ses déboursés (prix et frais du contrat) ou à une indemnité représentative des fruits qu'il a dû restituer; 4° à certaines indemnités pour les impenses; 5°, en général, à des dommages et intérêts pour la perte subie ou le gain dont il est privé.

Dans quels cas et dans quelle mesure l'acquéreur évincé de l'immeuble dotal peut-il prétendre à ces divers remboursements et dommages et intérêts? De qui peut-il les exiger? Voilà ce que nous devons examiner.

**1810.** Les droits de l'acquéreur évincé sont différents selon qu'il recourt contre la femme ou contre le mari.

Envisageons, d'abord, la situation de l'acquéreur au regard

[1] Civ. cass. (sur ce point), 12 mai 1840, S., 40. 1. 668.

de l'épouse, sans nous préoccuper du point de savoir par qui cet acquéreur a été évincé; car cette circonstance n'a pas d'influence sur l'étendue des recours.

Il est vrai que, pendant l'union conjugale, en dehors du cas de séparation de biens, le mari peut seul, nous l'avons dit [1], agir en justice. D'un autre côté, si le prix a été reçu, c'est le mari qui l'aura encaissé. Cependant il pourrait arriver que la femme eût expressément garanti sur ses paraphernaux la vente du bien dotal [2]. Cette vente n'en est pas moins nulle, et si nous la supposons annulée, le tiers acquéreur évincé pourra recourir contre l'épouse. Laissons pour le moment cette dernière hypothèse de côté. Raisonnons sur la première.

**1811.** On peut poser en principe que, en l'absence d'une garantie expresse ou d'un cautionnement émané de l'épouse, celle-ci ne peut pas être tenue de la restitution du prix encaissé. Elle n'en sera tenue que si elle en a profité. Encore ne pourra-t-elle être poursuivie, dans la mesure de ce profit, que sur ses biens paraphernaux, parmi lesquels figureront ceux qu'elle a pu acquérir à l'aide du prix de la vente dont l'annulation est obtenue.

Cette solution est applicable quelquefois avant la séparation de biens, plus souvent après cette séparation et après la dissolution du mariage.

L'épouse peut encore réaliser un profit, un bénéfice aux dépens de l'acquéreur en raison des impenses qu'il a faites sur l'immeuble dotal. Doit-elle de ce chef une indemnité? Oui, s'il s'agit d'impenses nécessaires, de grosses réparations indispensables pour la conservation de l'immeuble; non, s'il s'agit d'impenses voluptuaires ou de pur agrément. Enfin, si les impenses ont été utiles, c'est-à-dire si elles ont augmenté la valeur vénale du fonds restitué à la femme, celle-ci doit les rembourser à l'acquéreur jusqu'à concurrence de la plus-value.

L'appréciation de cette plus-value peut donner lieu à des questions intéressantes, mais qui se rattachent au droit com-

(1) V. *supra*, n. 1795.
(2) V. *supra*, n. 1805.

mun et ne doivent pas être traitées ici. Nous en citerons seulement deux applications pratiques importantes :

1° L'acquéreur évincé, possesseur de bonne foi, ne peut réclamer la plus-value que dans la mesure de ses déboursés, lorsqu'il s'agit de plantations ou constructions. Il ne peut donc réclamer, par exemple, que le prix d'achat des arbres et les frais de plantation, quelqu'importante que soit la valeur de ces arbres au temps de l'éviction (art. 555) [1] ;

2° La plus-value doit être remboursée intégralement au possesseur de bonne foi jusqu'à concurrence de ses déboursés, sans qu'il y ait compensation à faire entre cette plus-value et les revenus qu'il a employés à ces améliorations, puisque ces revenus lui appartiennent en raison de sa bonne foi [2].

En supposant ainsi que l'acquéreur du fonds dotal ait droit à une indemnité à raison de ses impenses, le recouvrement de cette indemnité peut incontestablement être poursuivi sur les biens paraphernaux de la femme [3]. Pourrait-il l'être sur ses biens dotaux ? Cette question amène naturellement celle de savoir si l'acquéreur évincé peut retenir l'immeuble dotal jusqu'au parfait remboursement de ce qui lui est dû par la femme. Ces deux questions nous semblent liées l'une à l'autre.

Qu'il n'ait pas de droit de rétention sur le fonds dotal pour la restitution du prix que détient le mari ou même du prix dont la femme a profité, on le conçoit sans peine. Si l'on se contente, pour accorder le droit de rétention, en dehors de textes précis, de la condition qu'il y ait *debitum cum re junctum,* celle-ci n'existe pas, au moins en pareille occurrence. D'une part, peu importe que le mari soit plus ou moins débiteur de l'acquéreur, ce dernier n'en doit pas moins restituer le fonds dotal aussitôt l'aliénation révoquée. D'autre part, si c'est la femme qui a profité du prix, elle n'en doit la restitution que sur ses biens paraphernaux [4].

La question devient plus délicate quand l'épouse est débi-

(1) Pau, 29 juill. 1868, S., 69. 2. 69.
(2) Pau, 29 juill. 1868, S., 69. 2. 69.
(3) V. Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 1920. — Montpellier, 8 fév. 1869, S., 69. 2. 49. — Cpr. Bordeaux, 18 avril 1833, S., 34. 2. 599.
(4) V. Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 1925.

trice d'une plus-value incorporée à l'immeuble dotal. C'est un terrain nu qui avait été vendu, et l'acquéreur y a édifié une maison. La maison deviendra dotale comme accessoire du fonds dotal. Mais la femme n'est-elle pas tenue, *même sur sa dot,* de cet enrichissement résultant d'un quasi-contrat de gestion d'affaires dans lequel elle n'a eu absolument aucun rôle actif, pas plus que son mari? Ne s'agit-il pas là d'une obligation que la loi met à la charge de la femme, sans qu'il y ait eu de sa part, ni de la part de son conjoint, aucun fait volontaire? Or, nous l'avons constaté [1], la loi ne redoute que les aliénations indirectes résultant d'engagements nés de la volonté des époux. Les biens dotaux sont, au contraire, soumis à l'action des créanciers dont le droit a pour origine un fait auquel la volonté de la femme et celle de son mari ont été totalement étrangères. Dira-t-on que, en fin de compte, la volonté de la femme n'a point été étrangère à l'impense faite par l'acquéreur, car la construction n'est devenue possible que parce qu'elle a consenti à l'aliénation du terrain et à la prise de possession sans laquelle cette construction eût été impossible? On objecte surtout que le fonds dotal indûment aliéné doit rentrer sans retard dans le patrimoine de la femme afin que les revenus reçoivent leur destination. A quoi on peut répondre que si le seul obstacle au droit de rétention est dans la nécessité d'assurer la subsistance de la famille à l'aide des revenus dotaux, il faut logiquement voir, comme en matière de saisie desdits revenus, s'ils sont intégralement absorbés par les dépenses du ménage [2].

Quoi qu'il en soit, la jurisprudence est, nous avons eu déjà l'occasion de le constater [3], contraire au droit de rétention. D'une part, ce droit lui semble exclu par les termes de l'art. 1560; et, d'autre part, il lui paraît inconciliable avec le régime dotal : « Dès que la loi veut qu'on rende le bien, elle ne peut pas permettre de le retenir pour un motif quelconque » [4].

[1] V. *supra*, n. 1681, 1685.

[2] Cpr. Nicolas, *Etude sur le droit de rétention légale*, n. 158. — V. égal. Naples, Cass., 7 janv. 1896, S., 97. 4. 33 (note Wahl).

[3] V. *supra*, n. 1681.

[4] Civ. rej., 4 juill. 1849, S., 50. 1. 283, D., 50. 1. 330. — V. égal. Toulouse,

**1812.** Nous venons de raisonner en supposant l'épouse libre de tout engagement spécial. Mais il peut arriver qu'elle ait garanti expressément la vente, qu'elle l'ait cautionnée [1]. En semblable hypothèse elle serait tenue, dans les termes du droit commun, d'indemniser intégralement l'acquéreur des suites de l'éviction. Mais elle n'en serait tenue que sur ses biens paraphernaux. L'acquéreur ne pourrait poursuivre sur les biens dotaux le recouvrement de ce que lui doit la femme, que si cette dernière s'était rendue coupable envers lui d'un délit véritable. Une simple réticence, par exemple le silence gardé sur la dotalité, n'engagerait nullement l'épouse [2]. La loi, nous allons le constater, en a décidé autrement à l'égard du mari.

**1813.** Nous arrivons ainsi au recours que l'acquéreur peut exercer contre ce dernier.

Le plus souvent le mari sera garant de la vente. Envisageons d'abord ce cas habituel. Il est alors tenu d'une garantie pleine et entière, à moins de restrictions conventionnelles. Il doit donc indemniser l'acquéreur dans les termes de l'art. 1630. Renvoyons sur ce point au droit commun tel qu'il est exposé au Traité De la Vente.

Mais, dans quels cas le mari est-il garant? Nous avons déjà rencontré cette question [3] sur laquelle il ne nous reste plus qu'à donner ici quelques explications complémentaires. Le mari est tenu à la garantie, quand il s'est expressément ou tacitement porté garant dans le contrat de vente. Et il n'en est pas du mari comme de la femme à ce point de vue. La

22 déc. 1834, S., 35. 2. 196. — Civ. cass., 31 janv. 1837, S., 37. 1. 190. — Limoges, 21 août 1839, S., 40. 2. 102. — Civ. cass., 12 mai 1840, S., 40. 1. 668. — Rouen, 5 déc. 1840, S., 41. 2. 71. — Caen, 29 mars 1841, S., 41. 2. 353. — Nîmes, 16 déc. 1841, S., 42. 2. 320. — Limoges, 10 fév. 1844, S., 45. 2. 28, D., 45. 2. 15. — Req., 3 avril 1845, S., 45. 1. 423. — V. égal. Odier, *op. cit.*, III, n. 1355; Troplong, *op. cit.*, IV, n. 3533 et 3555; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 537, p. 569 et 570; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 1924 et 1925. — V. cep. et cpr. Pothier, *De la propriété*, n. 345; Toullier, *op. cit.*, XIV, n. 234; Duranton, *op. cit.*, IV, n. 382; Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1877; Nicolas, *op. cit.*, n. 158. — Agen, 10 juill. 1833, S., 34. 2. 535. — Naples, Cass., 7 janv. 1896, S., 97. 4. 33 (note Wahl).

(1) V. *supra*, n. 1804 et 1805.

(2) Rapp. Req., 9 nov. 1826, S. chr. — Montpellier, 8 fév. 1869, S., 69. 2. 49.

(3) V. *supra*, n. 1804, 1805.

clause banale de garantie suffit pour l'obliger. Bien plus, il est suffisant, pour qu'il soit garant, qu'il ait figuré dans le contrat comme vendeur ou covendeur à côté de son conjoint.

Le législateur est allé plus loin encore. Il suffit que le mari ait laissé ignorer à l'acquéreur le caractère dotal du fonds aliéné pour qu'il soit assujetti aux dommages et intérêts de l'acheteur. Il est réputé coupable envers ce dernier « *s'il n'a pas déclaré dans le contrat que le bien vendu était dotal* » (art. 1560 *in fine*). Toutefois n'exagérons rien. Il résulte des travaux préparatoires [1] que le législateur n'a point entendu enlever au mari le droit de prouver que l'acquéreur n'a pas été trompé et connaissait la dotalité de l'immeuble. Seulement, il n'a pas voulu laisser la preuve à la charge de l'acquéreur. C'est au mari qu'il incombe d'établir que cet acquéreur connaissait le caractère dotal du bien aliéné et, par suite, le danger d'éviction auquel il était exposé. Dans le doute, le mari sera tenu d'indemniser l'acquéreur [2].

En tout cas, la simple autorisation d'aliéner donnée à la femme par son conjoint, du moins si cette autorisation résulte d'un acte séparé, n'oblige point ce dernier à la garantie envers le tiers acquéreur du bien dotal [3]. Il est nécessaire que le mari figure à l'acte d'aliénation [4].

Ceci posé, suffit-il que le mari, covendeur à côté de l'épouse, ait déclaré la dotalité du bien vendu, pour pouvoir plus tard soutenir qu'il y a là une clause de non-garantie à l'égard de cette cause d'éviction qu'il avait expressément révélée ? Référons-nous aux principes généraux. Il est de règle que l'acquéreur évincé par une cause d'éviction qu'il connaissait lors de la vente, ne peut pas réclamer de dommages et intérêts de son vendeur. Il est seulement en droit de se faire restituer le prix. Aurait-il perdu tout droit à cette restitution si, à la connaissance qu'il avait du danger d'éviction, s'était jointe,

[1] V. Fenet, XIII, p. 619.

[2] V. Req., 27 avril 1842, S., 42. 1. 649. — Troplong, *op. cit.*, IV, n. 3535; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 537, p. 571; Demante et Colmet de Santerre, *op. cit.*, VI, n. 232 *bis*, XVIII; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 1921. — V. cep. Benoit, *De la dot*, I, n. 267; Marcadé sur l'art. 1561, n. 3; Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1879.

[3] Grenoble, 14 mai 1829, S. chr.

[4] V. et cpr. Wahl, *Note* dans S., 97. 4. 33, sous Naples, Cass., 7 janv. 1896.

lors de la vente, une clause de non-garantie? Il semble difficile d'admettre que l'acheteur soit réputé avoir acquis à ses risques et périls (art. 1629), de telle sorte que les époux, s'ils venaient à l'évincer, seraient autorisés à conserver le prix reçu.

Or, nous supposons, dans notre espèce, que l'acte de vente avertit l'acquéreur du caractère dotal de l'immeuble aliéné. Malgré la rigueur que le législateur paraît déployer contre le mari, on ne comprendrait guère que, lorsqu'il a loyalement averti l'acquéreur au moment même de la vente et s'est fait donner acte de cet avertissement, cet acquéreur pût lui demander des dommages et intérêts pour une éviction dont la cause lui a été nettement dévoilée en temps utile. En pareille occurrence, l'acquéreur n'a droit qu'à la restitution du prix s'il l'a versé.

Mais cette hypothèse doit être distinguée avec soin de celle dans laquelle le mari, tout en déclarant la dotalité, s'est *formellement* porté garant de la vente.

Pour nous, l'interprétation de cette clause soulève une question de fait plutôt que de droit [1]. Par cette stipulation, le mari a-t-il entendu garantir à l'acquéreur que l'action révocatoire ne serait pas intentée contre lui? Cela est assez vraisemblable; et alors le mari est dans la même situation que s'il avait garanti l'acquéreur contre l'éviction provenant de la dotalité. Mais il ne serait pas impossible que la clause de garantie fût banale et ne s'appliquât qu'aux autres causes d'éviction. Nous le répétons, cela n'est point impossible. Toutefois, il ne faut pas grand'chose dans la rédaction ou dans les circonstances de la cause pour que, dans notre espèce, la garantie s'étende à la dotalité elle-même [2].

**1814.** Passons au cas où le mari n'est pas garant de la vente. Il ne peut alors devoir que la restitution du prix s'il l'a reçu. Il est évident que, dans la situation habituelle, c'est-à-dire pendant le mariage et en dehors de toute séparation de biens, c'est le mari qui aura presque toujours en mains

[1] V. cep. Pau, 5 mars 1859, S., 59. 2. 404.
[2] Rapp. Civ. rej., 10 fév. 1869, S., 69. 1. 399.

le prix dès lors que l'acquéreur l'aura soldé. En ce sens on a été amené à dire que, lorsque l'action en nullité est intentée par le mari, l'acquéreur peut *toujours* exiger de lui au moins la restitution du prix. La vérité est que, si le prix a été payé, il sera d'*ordinaire* aux mains du mari ou de ses héritiers jusqu'à la liquidation ou au paiement des droits et reprises de la femme après la dissolution du mariage ou après la séparation de biens. Et même, après cette liquidation et ce paiement, il peut se faire que le prix du fonds dotal ne soit pas aux mains de l'épouse ou de ses héritiers, soit parce qu'ils ont voulu s'en tenir à la faculté de faire annuler l'aliénation et de reprendre l'immeuble, soit parce que le mari, étant insolvable ou peu solvable, la femme n'a pas pu recouvrer sur lui la somme représentant ce prix.

Il en sera d'autant plus souvent ainsi que si la femme veuve ou divorcée, ou bien si ses héritiers ont réclamé et reçu le prix de l'aliénation des mains du mari ou de ses représentants, ils devront, en thèse générale, être censés avoir ratifié la vente, comme s'ils avaient touché ce prix de l'acquéreur lui-même [1].

**1815.** Le mari qui avait reçu le prix et était éventuellement tenu de le restituer à l'acheteur s'il venait à être évincé, cesse-t-il d'être tenu de cette obligation s'il a remis ladite somme à l'épouse? Cette question doit être examinée à diverses époques :

1° Pendant le mariage et avant la séparation de biens, le mari n'est-il pas toujours débiteur? Peut-être, il est vrai, aura-t-il pu être fait remploi du prix au profit de l'épouse par l'acquisition d'un immeuble acheté en son nom avec déclaration expresse que ce bien lui tient lieu de celui qui a été aliéné et a été payé de deniers provenus de l'aliénation. La femme détiendrait ainsi, *renfermés* dans son immeuble paraphernal, les deniers provenant de la vente du fonds dotal. Il semble, dès lors, que le tiers acquéreur évincé pourrait recourir de ce chef contre l'épouse. Mais on peut objecter que de tels deniers ne sont pas irrévocablement dotaux. Ils cesseront en effet de

[1] Rapp. *supra*, n. 1806.

l'être si la vente est révoquée, l'épouse retrouvant son fonds dotal. Or, faute de clause de remploi dans le contrat de mariage, l'aliénation que nous supposons peut certainement être annulée. Le mari paraît donc, ici, devoir être responsable des deniers, qu'il aurait dû garder en qualité d'administrateur.

2° Après la dissolution de l'union conjugale ou après la séparation de biens, si le mari doit être considéré comme personnellement tenu de restituer le prix parce qu'il l'a reçu, le fait postérieur qu'il a remis ces deniers à autrui ne le dégage point. Il y a un débiteur de plus : la femme. Mais le mari ne saurait se délier de son obligation par son propre fait. La solution contraire supposerait qu'il n'était tenu que comme détenteur des deniers.

**1816.** Il convient d'ajouter quelques mots sur le paiement des intérêts du prix à restituer à l'acquéreur. Cette question des intérêts peut d'ailleurs naître, alors même que le prix n'a pas été payé. Il est fort possible, en effet, que le tiers acquéreur se soit bien gardé de compter son prix et n'ait soldé que les intérêts. Puis, évincé, il en demande la restitution. Y a-t-il droit?

Ainsi que le remarque judicieusement la cour de Pau, dans deux arrêts l'un du 27 juin 1867, l'autre du 29 juillet 1868 [1], — tous deux rendus dans la même affaire, le premier sur renvoi après cassation, — il y a très souvent un lien intime entre le paiement des intérêts du prix à restituer à l'acquéreur et la restitution des fruits.

Si le mari, la femme ou ses héritiers obtiennent cette dernière restitution d'un possesseur de mauvaise foi, c'est-à-dire d'un acquéreur connaissant la dotalité, ils ne peuvent pas recouvrer ainsi la jouissance rétroactive du fonds dotal, et conserver en même temps le bénéfice d'une jouissance plus ou moins prolongée du prix (art. 1652 al. 3). « Attendu que..., recouvrant les fruits de l'immeuble, ils doivent rapporter les intérêts à partir de l'époque où les jouissances leur sont rendues », dit la cour de Rennes dans un arrêt du 29 novembre 1843, approuvé par l'arrêt de rejet de la chambre civile de

[1] S., 69. 2. 69.

la cour suprême du 4 juillet 1849 (1). Nous retrouvons là, nettement affirmée, la corrélation entre la question du paiement des intérêts et celle de la restitution des fruits.

Dès lors, le possesseur de bonne foi qui fait les fruits siens, ne peut avoir droit aux intérêts qu'à compter du jour où il cesse d'acquérir les fruits.

Ces solutions sont-elles absolues? Ne comportent-elles pas des tempéraments? On peut observer, en effet, qu'il est en général plus avantageux de restituer les fruits et d'avoir droit aux intérêts du prix; car les fruits représentent rarement au delà de 3 ou 3,5 p. 100 de la valeur vénale de l'immeuble. Souvent ils sont même inférieurs, et il est assez fréquent qu'ils ne représentent que 2 p. 100. Il faut, en effet, déduire des fruits à restituer, ceux qui sont le produit de l'industrie personnelle « du possesseur », pour nous servir de la formule de l'arrêt de la cour de Pau précité du 29 juillet 1868 (2).

Aussi le juge du fait peut, dans l'appréciation plus ou moins large des dommages et intérêts, tenir compte du préjudice que peut éprouver l'une des parties, et surtout du bénéfice qui pourrait en résulter pour le possesseur de mauvaise foi. Ainsi se justifie l'expédient de la compensation entre les fruits et les intérêts à restituer, expédient que l'on rencontre parfois dans les arrêts.

Remarquons que les fruits et les intérêts correspondant à la même période de jouissance sont au bénéfice et à la charge du même époux. Avant la séparation de biens, durant le mariage, c'est au mari qu'incombe la charge de la restitution des intérêts, et c'est à lui qu'appartiennent les fruits de la dot. Après la séparation de biens et aussi après la dissolution du mariage, la femme est à cet égard substituée au mari. Il y a là un nouvel argument en faveur de la compensation.

Dans l'affaire qui donna lieu aux arrêts précités de la cour de Pau, on avait, devant cette cour, demandé au nom de la femme la compensation entre les fruits acquis au possesseur

(1) S., 50. 2. 283, D., 50. 1. 330.
(2) S., 69. 2. 69.

de bonne foi et la plus-value des améliorations. Cette prétention a été rejetée. Elle devait l'être. En effet, les fruits une fois perçus sont acquis au possesseur de bonne foi. Il n'y a pas à rechercher l'emploi qu'il en a fait. Ce serait en réalité lui retirer le bénéfice de l'acquisition que de compenser la valeur des fruits avec la plus-value des améliorations. Toutefois l'arrêt remarque avec raison que les dépenses d'entretien sont une charge des fruits (arg. art. 608), et que les ouvrages de simple entretien ne devront pas figurer parmi les améliorations (1).

Mais n'insistons pas davantage sur ces questions qui se rattachent directement aux conséquences de l'exercice de l'action en revendication.

**1817.** Quant à l'obligation d'indemniser l'acquéreur du fonds dotal évincé des frais et loyaux coûts de son contrat d'acquisition, elle se rattache à la question des dommages et intérêts. Celui-là seul, mari ou femme, qui, d'après nos explications, est garant de la vente, en doit donc le remboursement (2).

**1818.** Dans les développements que nous avons fournis précédemment sur l'obligation de garantie née par suite d'une aliénation d'un fonds dotal vis-à-vis du tiers acquéreur, nous n'avons parlé que du mari ou de la femme. Ajoutons qu'il y a lieu de faire figurer, parmi les garants, le prête-nom, c'est-à-dire celui qui vend, comme propriétaire apparent, un immeuble qui en réalité appartient à une épouse dotale (3).

## SECTION V

### DE LA CONDITION JURIDIQUE DE LA DOT MOBILIÈRE

**1819.** Sous cette rubrique, nous abordons une controverse que l'on peut dire épuisée. Tout semble avoir été dit de part et d'autre, et chacun garde sa conviction. La dot mobilière est-elle inaliénable ? Telle est la question. La jurisprudence

(1) Pau, 29 juil. 1868, S., 69. 2. 69.
(2) V. Rouen, 5 déc. 1840, S., 41. 2. 71.
(3) V. Civ. rej., 4 juill. 1849, S., 50. 1. 283, D., 50. 1. 330.

y répond oui [1], tandis que la négative prévaut du côté des interprètes [2]. Mais, en ces termes simples, la situation n'est pas assez précisée. Un point certain, c'est qu'il n'est pas possible, sous l'empire du code civil, de soumettre la dot mobilière à une inaliénabilité aussi rigoureuse que celle des immeubles dotaux. Les différences profondes qui distinguent l'organisation soit de la propriété mobilière, soit de la propriété immobilière, suffiraient à empêcher cette assimilation. C'est ainsi, pour ne citer que ce point, qu'il n'est pas possible d'étendre aux meubles dotaux l'imprescriptibilité de l'art. 1561, alors que cette imprescriptibilité est un complément de l'inaliénabilité du fonds dotal.

Dans le but de bien voir le problème dont nous allons avoir à présenter la solution dans le droit moderne, il convient d'abord de le circonscrire, puis d'en suivre l'évolution historique.

(1) V. notamment Cass., 16 nov. 1846 (arrêt solennel), S., 46. 1. 824, D., 47. 1. 27. — Grenoble, 24 mars 1821, S. chr. — Grenoble, 5 août 1828, S., 37. 2. 57. — Toulouse, 7 mai 1824, S. chr. — Limoges, 1er sept. 1834, S., 34. 2. 659, D., 38. 2. 224. — Caen, 5 déc. 1836, S., 37. 2. 161, D., 37. 2. 159. — Poitiers, 15 déc. 1836, S., 37. 2. 49. — Amiens, 19 avril 1837, S., 37. 2. 397, D., 37. 2. 135. — Angers, 10 août 1839, S., 40. 2. 139. — Rennes, 26 janv. 1849, D., 51. 2. 119. — Orléans, 16 mars 1850, D., 50. 2. 76. — Lyon, 11 déc. 1851, D., 54. 5. 262. — Agen, 18 mai 1858, S., 58. 2. 373. — Grenoble, 19 janv. 1897, D., 99. 2. 17. — *Contra* Caen, 24 août 1822, S. chr., sous Cass., 10 janv. 1826. — Montpellier, 11 juil. 1826, S. chr., D., 27. 2. 132. — Rouen, 14 nov. 1828, S. chr., D., 28. 2. 158. — Lyon, 16 juil. 1840, S., 41. 2. 241, D., 41. 2. 37.

(2) Toullier, *op. cit.*, XIV, n. 176; Duranton, *op. cit.*, XV, n. 542 s.; Vazeille, *Mariage*, II, n. 320; Coulon, *Quest. de dr.*, II, p. 206; Troplong, *Hypothèques*, IV, n. 923 et *Contrat de mariage*, IV, n. 3225, 3227; Odier, *op. cit.*, III, n. 1239 s.; Marcadé sur l'art. 1554, n. 2, *Rev. crit.*, 1851, p. 602, 622; 1852, p. 206 et 458; 1853, p. 212; Seriziat, *op. cit.*, n. 128; Demante et Colmet de Santerre, *op. cit.*, VI, n. 233 *bis*, I s.; Jouitou, *op. cit.*, n. 371 s.; Laurent, *op. cit.*, XXIII, n. 541; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 537 *bis*, p. 598, 599; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 2058 s.; Huc, *op. cit.*, IX, n. 450. — *Contra* Delvincourt, *op. cit.*, III, p. 110; Bellot des Minières, *op. cit.*, IV, p. 88; Tessier, *Dot*, I, p. 288, *Quest. sur la dot*, n. 106; Roger, *Saisie-arrêt*, n. 192; Benoît, *op. cit.*, I, n. 206; Grenier, *Hypothèques*, I, p. 34; Rolland de Villargues, *Rép.*, v° *Rég. dotal*, n. 101; Massé, *Dr. com.*, II, n. 1320; Taulier, *op. cit.*, V, p. 278; P. Pont, *J. Palais*, 1852, II, 513 s. et *Rev. crit.*, 1852, p. 655 s.; Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1772 s.; Ripert, note sous Bordeaux, 30 mai 1881, S., 84. 2. 217. — V. égal. Lescœur, *Rev. crit.*, 1875, p. 380.

## § I. *Délimitation du problème soulevé par la condition de la dot mobilière.*

**1820.** La question de l'inaliénabilité de la dot mobilière ne peut évidemment pas s'élever pour toutes sortes de valeurs. Certaines de celles-ci, provenant il est vrai de la dot de la femme, sont considérées comme la propriété exclusive du mari. Il en dispose comme il l'entend en toute liberté, et l'épouse ne peut exercer sur elles aucun droit.

Au premier rang, se détachent les choses fongibles et en particulier les sommes d'argent apportées en dot sans clause d'emploi. Elles sont l'objet d'un quasi-usufruit (art. 587).

Parmi les choses non fongibles, nous signalerons celles qui ont été constituées en dot avec estimation en valant vente au mari.

Mentionnons encore les fruits, les récoltes, les produits des animaux et, en général, toutes les choses mobilières dont le mari peut disposer en vertu des règles ordinaires qui régissent l'usufruit. La jurisprudence, nous le constaterons, donne à ce point de vue une étendue exceptionnelle aux pouvoirs d'administration de cet époux. Mais n'anticipons pas.

D'autre part, la règle « *En fait de meubles la possession vaut titre* » semble devoir être en conflit fréquent avec le principe de l'inaliénabilité de la dot mobilière. Aussi verrons-nous que la jurisprudence fait alors fléchir le principe de l'inaliénabilité de cette dot au profit des tiers possesseurs de bonne foi des meubles dotaux corporels.

L'intérêt de la question apparaît plus nettement à l'égard des valeurs mobilières incorporelles : créances hypothécaires, rentes sur l'Etat, actions et obligations de chemins de fer, du Crédit foncier, etc... Toutefois les tribunaux, s'autorisant très largement des traditions historiques, ont à cet égard presque annihilé l'inaliénabilité de la dot mobilière, du moins en dehors du cas de séparation de biens. S'ils ne permettent pas à l'épouse d'aliéner ses valeurs mobilières dotales, ils reconnaissent ce droit à son conjoint en vertu de ses très amples pouvoirs d'administration, vestiges de son antique droit de propriété sur la dot.

En définitive, le problème ne subsiste, dans toute sa gravité, que quand il s'agit des créances ou reprises de la femme contre son mari, et de l'hypothèque légale qui les garantit. Il s'agit là de valeurs dont le mari n'a pas l'administration et dont on ne saurait lui attribuer la libre disposition. Mais la femme, séparée ou non, va-t-elle en pouvoir disposer à titre onéreux ou à titre gratuit, en toute liberté ? C'est à ce point de vue que la lutte existe entre la jurisprudence et les auteurs. Ces derniers se bornent, toutefois, à des réserves purement scientifiques contre une pratique qu'ils considèrent comme inébranlable.

## § II. *Historique.*

**1821.** Les précédents historiques demandent à être établis avec un soin particulier. C'est en effet chose capitale, nous le verrons, de savoir comment le problème était résolu à la veille de la promulgation du code civil [1].

Ceci posé, il n'est guère utile d'insister sur le vieux droit romain, ni même sur celui de l'époque classique. A notre point de vue, c'est le droit des constitutions impériales et spécialement le dernier état de la législation de Justinien qu'il est intéressant de connaître. Et encore, est-ce moins ce droit en lui-même, tel qu'il peut nous être révélé et exposé à la suite des meilleurs travaux de nos érudits modernes, que ce droit tel qu'il était entendu par les jurisconsultes des pays de droit écrit, et surtout tel qu'il était traduit et appliqué devant les Parlements.

Il semble bien que les Romains n'ont d'abord songé à rendre inaliénable que le fonds dotal [2]. Mais, déjà à cet égard, on est peut-être trop porté à perdre de vue que le mari à Rome étant *dominus dotis,* l'inaliénabilité dotale ne tendit d'abord qu'à restreindre le droit de disposition de ce propriétaire. Le mari resta libre de disposer en maître des valeurs mobilières dotales. C'est ce pouvoir de disposition

[1] V. spécialement Tessier, *Quest. sur la dot*, n. 91 s.; Lescœur, *Th. doct.*, Paris, 1873, p. 146 s. et *Rev. crit.*, 1875, p. 380 s. : *Des orig. de la jurispr. sur l'inal. de la dot mobil.*; P. Pont, *J. Pal.*, 1852, II, 513 s. et *Rev. crit.*, 1852, p. 655 s.

[2] V. Demangeat, *De la condition du fonds dotal, Notes préliminaires*, 2°.

que notre cour suprême lui reconnaît encore aujourd'hui en vertu de l'art. 1549.

Gardons-nous aussi d'oublier l'influence du sénatus-consulte Velléien sur les relations pécuniaires de la femme et de son conjoint ; car nous n'avons point à nous préoccuper ici de la défense générale d'*intercedere pro alio*. L'épouse ne pouvant pas *intercedere pro marito* se trouvait protégée, même sur sa fortune paraphernale, contre les engagements par elle contractés dans l'intérêt de son époux. Or, malgré l'abrogation du sénatus-consulte Velléien et les transformations du régime dotal, nous allons voir que, au fond et pratiquement, ce régime, tel qu'il est entendu par notre cour de cassation, ne s'éloigne guère de celui que nous venons d'analyser ainsi à grands traits. Il en diffère beaucoup moins que celui qu'y voudrait substituer la logique des auteurs (1).

Notons cependant, en passant, qu'à Rome, dans le dernier état du droit de Justinien, il y avait, pouvant émaner de l'épouse, une sorte de renonciation à son hypothèque légale, *sauf sur le fonds dotal* (2).

**1822.** Au XIVe et au XVe siècle, la tendance générale des commentateurs, à la suite de Bartole (3), fut de croire que Justinien avait en réalité créé l'inaliénabilité de la dot mobilière. Cela ne résulte-t-il pas de la L. 30 au code *De jure dotium* (V, 12), donnant à la femme une action en revendication de ses biens dotaux, tant mobiliers qu'immobiliers, action fondée sur une propriété rétroactive? Et cela ne découle-t-il pas aussi, tant de la novelle 61 que de l'authentique *Sive a me...* qui en a été tirée ? Ces derniers textes ne traitent, il est vrai, que de l'immeuble dotal ; mais ils se terminent par une formule plus générale commençant par ces mots « *Si quid dotis...* ». Tels furent quelques-uns des principaux arguments invoqués.

Cette thèse était erronée et, dès le XVIe siècle, nous la voyons réfutée par Cujas (4) qui, par interprétation de la L. 30 pré-

(1) Cpr. P. Pont, *J. Pal.*, 1852, II, p. 513 s. et *Rev. critique*, 1852, p. 655 s.
(2) V. Demangeat, *op. cit.*, p. 12 s. — V. également Lescœur, *Thèse*, p. 84.
(3) *Ad Cod.*, L. unic., *De rei uxoriæ actione*, liv. V, tit. 12.
(4) *Ad Cod.*, XII, liv. V, § *et cum lex*.

citée, reconnaît l'existence sur la dot d'un double domaine. « *Uxor domina est rerum dotalium naturaliter,* nous dit-il, *maritus civiliter* ». Beaucoup de nos anciens praticiens français, ne voyant dans le droit du mari sur la dot qu'une propriété plus ou moins contestable, considèrent cette propriété comme purement fictive et s'évanouissant à la dissolution du mariage.

**1823.** Mais il faut interroger surtout la jurisprudence des Parlements de droit écrit.

Il convient à ce sujet de mettre, d'abord, hors de cause le Parlement de Dijon, dans le ressort duquel la Bresse, le Bugey, le Valromey, le Pays de Gex suivaient le droit écrit. L'édit de Henri IV du mois d'août 1606, enregistré en 1609, et portant abrogation du sénatus-consulte Velléien, y avait été entendu en ce sens que, non seulement la femme pouvait s'obliger pour elle-même ou pour autrui, mais encore qu'elle avait la capacité d'aliéner (1).

Si l'on consulte, au contraire, les décisions du Parlement de Paris pour ceux des pays de son ressort, le Lyonnais, le Beaujolais et le Forez, qui obéissaient au droit écrit, on y voit apparaître l'idée de protection de la dot même mobilière. Nous mentionnerons les arrêts du 16 septembre 1654, du 8 mai 1657 et du 13 juillet 1658. Ce dernier arrêt, rendu sur requête civile, décide que « nonobstant les prétendus actes de notoriété, etc..... la loi *Julia* devait être observée en la ville de Lyon *tant à l'égard de la dot mobilière qu'immobilière* ». Un arrêt de 1636 avait été rendu en sens inverse (2). Finalement, par une déclaration du 21 avril 1664, Louis XIV fit cesser cette « diversité de jugements et consacra, dit-il, *l'usage établi par une longue suite d'années* », en abrogeant dans ces pays la loi *Julia*. « Le vrai motif était plutôt, nous apprend Bretonnier (3), qu'à présent les dots étant immenses, on ne peut sûrement contracter avec un mari que la femme ne s'y oblige, et les femmes n'ayant communément aucuns biens paraphernaux ni adventifs, leur obligation serait inutile si *leur dot était inaliénable* ».

(1) V. Lescœur, *op. cit.*, p. 167.

(2) V. Henrys, *Œuvres*, liv. IV, ch. III, quest. 8, et quest. 141, II, p. 772 s.

(3) Bretonnier, *Questions*, v° *Paraphernaux*.

Le même auteur [1] nous signale la résistance du premier président Lamoignon et l'inapplication de la déclaration royale de 1664 en Auvergne, bien que ce pays ressortît au Parlement de Paris. « La recette du sieur Perrachon, fermier général, qui avait sollicité cette déclaration, nous dit-il, ne s'étendait pas dans cette province ».

En consultant les Coutumes d'Auvergne (t. XIV, art. 3 et XVIII, art. 1er) [2], et de la Marche (art. 297 et s.) [3], on voit qu'elles soustrayaient tous les biens dotaux à l'exécution des obligations de l'épouse. « J'ay dit, déclare Brodeau [4], que la loi *Julia* a lieu en la Coutume d'Auvergne par disposition expresse qui prohibe absolument l'aliénation des biens dotaux pendant le mariage, et passe bien plus avant ; car, au chapitre *Des Obligations,* art. 1 et 2, il est dit que la femme mariée, constant le mariage, ne se peut obliger pour le fait de son mari, ni de celui ou ceux à qui son mari puisse succéder, ni aussi renoncer aux obligations et hypothèques à elle appartenant, et que les contrats par elle consentis ne peuvent être validez par serment » [5].

Dans le ressort du Parlement de Bordeaux, la dot mobilière était énergiquement sauvegardée. Le droit et la coutume, déclare Automne sur l'art. 53 de la Coutume « baillent au mary la seule administration des biens de la femme et des fruits, pour supporter les charges du ménage ; *c'est une chose injuste de lui permettre la vente* ». Il s'agit évidemment là des choses dont la nature est telle qu'elles peuvent être conservées.

« Les dots de la femme, observe de son côté Salviat, sont inaliénables..... Il n'y a peut-être pas dans le droit de principe aussi certain. La dot est entièrement inaliénable ; elle ne peut être engagée, ni hypothéquée, ni altérée en aucune manière » [6].

(1) Bretonnier, *Questions,* v° *Dot.*

(2) V. Chabrol sur ces textes, II, p. 190 s. et III, p. 1 s.

(3) V. Couturier de Fournoue, p. 173 s.

(4) Sur Louet, *Lettre D, Sommaire,* XII, n. 6.

(5) Consulter également Mallebay de la Mothe, *Question* B, n. 7. — Cpr. Rivière, *Etudes sur la coutume d'Auvergne.*

(6) Salviat, *Jurispr.,* v° *Dot.* — V. aussi Ferron et notes Dupin.

Dans le Parlement de Grenoble, la protection de la dot est poussée moins loin. En Dauphiné « les créances dotales sont de libre disposition aux mains du mari », parce qu'il est le maître des actions qui tendent au paiement (1). La femme pouvait disposer de sa dot par voie de donation avec le consentement de son mari. A défaut de ce consentement, elle n'en pouvait disposer qu'à charge de lui conserver l'usufruit. L'inaliénabilité dotale était ainsi réduite à n'exister que dans l'intérêt du mari.

Et pourtant, dans ce même ressort, intervint un arrêt du 15 février 1783, donnant gain de cause à une femme contre un créancier au profit duquel elle avait renoncé à son hypothèque sur les biens de son conjoint, celui-ci se trouvant insolvable.

Prenons garde d'ailleurs que, déjà en droit romain, si l'on consulte la L. 24 Dig. *Soluto matrimonio,* qui prévoit l'hypothèse d'une aliénation d'esclave, on voit que l'épouse pouvait faire annuler la vente en cas d'insolvabilité de son mari.

De son côté, la Coutume de Normandie accordait à la femme un recours subsidiaire faute de remploi de la dot.

En Provence, la situation est plus nette. « La femme, lisons-nous dans les *Eléments de jurisprudence* de Julien (2), ne peut, pendant le mariage, aliéner, ni engager sa dot, *soit que la dot consiste en argent, en meubles ou en immeubles : Rei publicæ interest mulieres dotes salvas habere* » (3).

La jurisprudence du Parlement de Toulouse, pays de droit écrit par essence, mérite une mention spéciale. On y saisit bien la doctrine romaine telle qu'elle avait été dégagée au XVIe siècle, surtout par Cujas. Le mari est le maître absolu de la dot mobilière (4). Mais cette dot ne peut pas être aliénée par

(1) V. Duport-Lavillette, *Quest.*, I, p. 27.

(2) Liv. I, tit. IV, n. 23.

(3) V. égal. Boniface, *Arrêts*, liv. IV, tit. IV, ch. III; Dupérier, *Quest. not.*, liv. IV, ch. XXII, liv. I, quest. 3, 4, liv. III, quest. 5 ; Roussilhe, *De la dot*, n. 226, 378.

(4) V. Serres, *Instit.*, liv. II, tit. VIII; Catelan, *Arrêts remarquables*, liv. IV, ch. XLVII ; Fromental, v° *Dot*; d'Olive, *Observ. sur les quest. not.*, livre III, ch. XXVI; Rousseaud de Lacombe sur Despeisses, *De la dot*, tit. XV, sect. II, n. 29.

l'épouse. Celle-ci ne la peut pas engager par ses obligations. Enfin, à moins que les biens restés au décès du mari ne soient suffisants, elle ne peut point renoncer expressément ou tacitement au bénéfice de son hypothèque sur les biens de son mari [1].

En définitive, on peut résumer l'ancienne jurisprudence dans les termes que voici : La dot mobilière ne fut pas, à proprement parler, déclarée nettement inaliénable de la part de la femme dans tous les pays de droit écrit où le régime dotal était pratiqué. Mais, dans la plupart, s'il semblait plus conforme à la pure doctrine que le mari en conservât la libre disposition, l'épouse ne pouvait ni engager sa dot mobilière par ses obligations, ni surtout renoncer à son hypothèque légale sur les biens de son mari.

## § III. *De la condition juridique de la dot mobilière dans le droit moderne.*

**1824.** Nous venons d'esquisser à grands traits la doctrine complexe et un peu confuse, que l'on pouvait déduire de la pratique, à la veille de la promulgation du code civil. Nulle part, sauf peut-être quelque peu dans Roussilhe [2], on ne trouvait une tentative d'exposition de cette doctrine.

Le problème ne fut pas, il faut le reconnaître sans détours, nettement posé sous les yeux de nos législateurs de 1804. Ceux-ci, nous le savons, essayèrent même d'éliminer et d'exclure l'inaliénabilité du fonds dotal, la seule dont on parlât traditionnellement. Ils y faillirent réussir, et ce n'est qu'au dernier moment, par un vigoureux retour offensif, à la suite de réclamations nombreuses, que les partisans du droit écrit obtinrent le maintien du régime dotal, dont les articles ont été hâtivement libellés.

**1825.** Il suffit de jeter un coup d'œil sur ces articles pour voir de suite que les adversaires de l'inaliénabilité de la dot mobilière sont loin de manquer d'arguments. Ceux-ci sont

[1] V. d'Olive, *op. cit.*, liv. III, ch. XXIII.
[2] Roussilhe, *De la dot*, n. 256, 263, 264, p. 186, s., édit. Sacase.

tellement pressants qu'il est assez difficile de ne pas les trouver irrésistibles sur le terrain des textes.

Déjà, à l'occasion du régime sans communauté, nous rencontrons dans l'art. 1535 une formule qui ne vise que les immeubles. « *Les immeubles constitués en dot, dans le cas du présent paragraphe*, y est-il dit, *ne sont pas inaliénables...* ». Et puis, au siège même de la matière, le principe de l'inaliénabilité tel qu'il est formulé dans l'art. 1554 ne vise que ces sortes de biens. Aussi le législateur n'a-t-il songé à autoriser, dans des cas exceptionnels, que l'aliénation du fonds dotal (art. 1557 à 1559). Il n'organise de sanction, dans l'art. 1560, que pour la prohibition d'aliéner ce fonds, qu'il déclare seul imprescriptible par l'art. 1561. Les art. 1555 et 1556 se servent, il est vrai, de l'expression plus large de *biens dotaux ;* mais il ne faut voir là que le désir de varier la rédaction, et non l'intention de viser les meubles dotaux à côté des immeubles constitués en dot. D'ailleurs, si l'emploi de cette formule plus compréhensive était intentionnelle, il en résulterait que la dot mobilière serait plus rigoureusement inaliénable que la dot immobilière. Son aliénation ne serait possible que pour l'établissement des enfants, la seule hypothèse prévue par les art. 1555 et 1556. Elle ne le serait plus, par exemple, pour payer les dettes antérieures au mariage ou pour fournir des aliments à la famille, puisque l'art. 1558 qui prévoit ces cas débute par ces mots : « *L'immeuble dotal* peut même être aliéné... ». Sans doute, l'expression *biens dotaux* se retrouve encore dans l'art. 7 du code de commerce, mais elle n'y a pas plus de portée que dans les art. 1555 et 1556 du code civil.

Au surplus, ce qui prouve bien que les rédacteurs de ce dernier code aussi bien que les législateurs du code de commerce ne songeaient qu'aux immeubles dotaux, ce sont les déclarations que l'on rencontre dans les travaux préparatoires.

Berlier, dans l'Exposé des motifs au Corps législatif, s'exprime ainsi : « Une autre différence existe encore (entre le régime dotal et celui de la communauté), en ce que les *immeubles dotaux* deviennent de leur nature inaliénables pendant le mariage. Ainsi, ce n'est point seulement le mari qui ne pourra

aliéner les *immeubles dotaux* de sa femme, car dans aucun système cette aliénation ne saurait être l'ouvrage de celui qui n'est pas propriétaire, mais c'est la femme elle-même qui ne pourra aliéner ses *immeubles dotaux,* lors même que son mari y consentirait. Cette disposition du droit romain, née du désir de protéger la femme contre sa propre faiblesse et contre l'influence de son mari, est l'un des points fondamentaux du système. Notre projet l'a conservée » (1).

Dans son rapport au Tribunat, Duveyrier fait de son côté la déclaration suivante : « Le projet de loi conserve dans toute sa rigueur cette règle première et essentielle du régime dotal. L'art. 164 dispose en termes exprès que les *immeubles* constitués en dot ne peuvent être aliénés ou hypothéqués pendant le mariage, ni par le mari ni par la femme, ni par les deux conjointement » (2).

Il est exact, sans doute, qu'une certaine inaliénabilité de la dot mobilière était reconnue dans les pays de droit écrit ; mais elle ne l'était point partout. De plus, elle était très diversement comprise selon la jurisprudence des différents Parlements. Aussi Domat, généralisant les règles des pays de droit écrit sur l'aliénation de la dot, ne parle-t-il que de l'inaliénabilité du fonds dotal et se contente-t-il d'observer que les meubles dotaux sont aliénables comme dans le droit romain, *si ce n'est dans quelques provinces.*

« Le *fonds dotal,* nous dit-il, ne peut être aliéné ni hypothéqué par le mari, non pas même quand la femme y consentirait. Il faut aussi remarquer qu'en quelques provinces la femme ne peut pas même s'obliger avec l'autorisation de son mari ; ce qui lui conserve sa dot entière, soit mobiliaire, soit immobiliaire » (3).

On ajoute parfois, que prétendre la dot mobilière inaliénable, c'est admettre une règle non seulement rejetée dans les textes éclairés par les travaux préparatoires de nos codes, mais aussi entrer en contradiction avec le principe encore tout-puissant en 1804 : « *Res mobilis res vilis* ».

(1) V. Fenet, XIII, p. 682.
(2) V. Fenet, XIII, p. 756.
(3) Domat, *Lois civiles,* liv. I, tit. IX, sect. I, n. 13.

Et puis, insiste-t-on, ne peut-on pas reprocher à la jurisprudence qui n'a pas cru devoir se rallier au système commandé par les textes, ses embarras, ses hésitations, ses contradictions? On sent, en quelque sorte, à chaque pas, qu'elle s'est engagée sur un terrain singulièrement mouvant et peu solide. Ainsi, quelles exceptions vont être admises à l'inaliénabilité de la dot mobilière? Apparemment toutes celles qui sont écrites en vue des immeubles dotaux. Mais les formalités qu'elles nécessitent vont-elles donc être aussi compliquées pour les meubles que pour les biens immobiliers, par exemple dans les cas régis par l'art. 1558? Si oui, comme il semble rationnel de le décider, n'y a-t-il pas là quelque chose d'excessif?

**1826.** Tous ces arguments n'ont pas la même force. Nous verrons ce que vaut le dernier, en entrant bientôt dans le détail des solutions données par les tribunaux.

Quant à l'idée d'après laquelle la maxime « *Res mobilis res vilis* » aurait eu la puissance de distraire les rédacteurs de notre code civil de toute préoccupation d'assurer une garantie à la dot mobilière, elle n'a aucune valeur. Déjà, vers 1650, Henrys écrivait que les dots en deniers étaient les plus fréquentes; et il nous paraît exagéré d'affirmer qu'en 1804, c'est-à-dire à une époque où la fortune mobilière avait déjà une certaine importance, le législateur ne se soit pas parfaitement rendu compte que la vieille maxime perdait de jour en jour du terrain [1].

Mais comment, en présence de la thèse de l'aliénabilité des meubles dotaux, si solidement étayée sur les textes, la jurisprudence s'est-elle décidée en faveur de l'inaliénabilité de la dot mobilière ?

L'expression générale « biens dotaux », dont se servent les art. 1555 et 1556, n'est pas évidemment d'un grand poids. Quand, d'autre part, l'art. 83 du code de procédure civile décide que seront communiquées au ministère public : « 6° *les causes des femmes non autorisées par leurs maris, ou même autorisées lorsqu'il s'agit de leur* dot, *et qu'elles sont mariées*

[1] Cpr. *supra*, I, n. 60.

*sous le régime dotal* », il ne fournit, lui aussi, qu'un appui des plus fragiles. Mais il en va différemment de l'argument historique, d'autant mieux qu'il conduit à une solution s'harmonisant à merveille avec les nécessités de la pratique.

Puis, après coup, plusieurs lois spéciales sont venues encourager les tribunaux à persister dans la voie où ils s'étaient engagés. Nous faisons allusion à la loi du 23 mars 1855 lorsqu'elle suppose, dans son art. 9, que la femme mariée ne peut point, sous tous les régimes, renoncer au bénéfice de son hypothèque légale. Mentionnons, à côté d'elle, les lois du 2 juillet 1862, des 16 septembre-2 octobre 1871, du 11 juin 1878 et du 27 avril 1883, qui ont permis le remploi des immeubles dotaux en rentes sur l'État déclarées elles-mêmes inaliénables.

Mais, avant toute approbation tacite ou implicite émanée du législateur, la cour de cassation et la majorité des cours d'appel avaient énergiquement affirmé la jurisprudence dans le sens d'une certaine inaliénabilité de la dot mobilière.

Il est indéniable que l'argument historique, fortifié par des considérations pratiques, a été déterminant. Les cours d'appel et la cour suprême eurent à appliquer l'ancien droit et à suivre l'ancienne jurisprudence qui régissait les contrats de mariage passés avant la promulgation du code civil [1].

La question se posa dès lors pressante, à l'esprit des magistrats, de savoir si, à l'égard des contrats de mariage passés depuis cette promulgation, il convenait d'appliquer un régime dotal *nouveau,* absolument différent de l'ancien. Fallait-il *supprimer, en matière mobilière,* le régime dotal avec ses garanties de protection que les contractants avaient cru stipuler pour eux-mêmes et dont ils croyaient jouir comme en avaient joui leurs ancêtres? Ne fallait-il pas croire plutôt au maintien du *régime dotal tel qu'il était usité dans les pays de droit écrit à la fin du XVIII^e siècle*, régime dont l'existence même avait été mise en discussion, mais dont le maintien avait finalement prévalu par respect pour les *habitudes* des

[1] V. not. Civ. rej., 1er fév. 1819, S. chr. — Riom, 2 fév. 1810, S. chr. — Bordeaux, 2 août 1813, S. chr. — Limoges, 5 juill. 1816, S. chr. — Toulouse, 28 août 1828, S. chr., D., 30. 2. 3.

populations méridionales? S'il n'avait été rien dit au sujet de la dot mobilière, était-ce bien avec la volonté arrêtée de la rendre tout à fait aliénable? Cette dot n'était-elle pas, au contraire, restée en dehors des prévisions des rédacteurs de textes hâtivement libellés, avec la volonté implicite, de la part de ces rédacteurs, de maintenir, en l'unifiant, un régime dotal aussi conforme que possible à la moyenne des idées reçues et suivies en pratique dans les Parlements des pays de droit écrit? N'est-il pas permis d'opposer aux passages des travaux préparatoires invoqués par l'opinion adverse la réponse que Portalis fait à Cambacérès, lui demandant des éclaircissements sur un texte : « On s'en est référé à la jurisprudence » (1)?

Aussi l'autorité de Domat est-elle, ici, bien inférieure à celle des arrêtistes; et nous verrons la cour de cassation tenir un très large compte de la jurisprudence de l'ancien Parlement de Toulouse, en réduisant l'inaliénabilité de la dot mobilière presque à la prohibition pour la femme de s'obliger sur ses meubles dotaux et de renoncer à son hypothèque légale sur les immeubles de son mari.

En somme, il s'agit de bien comprendre, dans son ensemble, la volonté des législateurs de 1804 : que leur a-t-il été demandé? Qu'ont-ils voulu conserver? Est-ce un régime dotal *nouveau* et *mutilé*, ou l'ancien régime dotal pris dans sa *moyenne* ou son *minimum* de protection de la dot? N'est-il pas certain que l'on a entendu respecter des traditions séculaires?

D'ailleurs, il est bon de se bien rendre compte de la gravité du changement qu'aurait apporté dans la pratique, en pays de dotalité, la proclamation de ce principe nouveau, à savoir que les immeubles dotaux seraient seuls inaliénables.

On semble avoir tout dit quand on a émis les deux propositions suivantes :

D'une part, la femme pourrait, avec l'autorisation de son conjoint ou de la justice, aliéner tous ses meubles dotaux par acte à titre onéreux ou à titre gratuit, aussi bien après

(1) V. Locré, XIII, p. 231; Fenet, XIII, p. 596.

qu'avant la séparation de biens, sauf le respect des droits de ce conjoint.

D'autre part, les obligations conventionnelles contractées par l'épouse au cours de l'union conjugale seraient exécutoires pendant cette union, à toute époque, tant sur ses meubles dotaux du moins quant à la nue propriété avant la séparation de biens, que sur la pleine propriété de ses biens paraphernaux.

Mais, déjà, surgiraient probablement quelques dissidences. Des interprètes voudraient, peut-être, que le droit du mari avant la séparation de biens empêchât, sinon toute aliénation à laquelle il n'aurait pas consenti, du moins toute saisie, le bien dotal devant rester entre ses mains en pleine propriété, tant que ses droits et pouvoirs sur la dot sont demeurés intacts.

D'un autre côté, les partisans de l'aliénabilité pure et simple de la dot mobilière doivent condamner, semble-t-il, toute théorie qui consacre plus ou moins l'inaliénabilité des revenus des immeubles dotaux, revenus considérés comme distincts de ces biens.

Ce n'est pas tout ; il aurait fallu, surtout avant la loi du 23 mars 1855, admettre que la femme peut soit céder ses créances éventuelles ou reprises dotales contre son mari ou y renoncer, soit céder son rang hypothécaire ou subroger dans les effets de son hypothèque légale.

On objecterait, en vain, que l'hypothèque étant un droit immobilier, l'hypothèque légale de la femme mariée doit être considérée comme rentrant dans sa dot immobilière. En effet, le caractère immobilier de l'hypothèque peut être admis en ce sens, que celui qui grève son immeuble d'une hypothèque amoindrit un de ses droits immobiliers. Mais tout autre est la situation du créancier hypothécaire. Sa créance d'une somme d'argent, bien que garantie par une hypothèque, n'en est pas moins un droit purement mobilier. En affaiblissant ou en supprimant une hypothèque, c'est donc seulement son droit de créance, c'est-à-dire son droit à une somme d'argent, droit purement mobilier, qu'il compromet par sa renonciation, sa subrogation ou sa cession d'antériorité. La partie immobilière de son patrimoine n'en reçoit aucune atteinte.

Pour s'en convaincre, il suffit de voir à qui, du légataire aux meubles ou du légataire aux immeubles du créancier, irait son droit d'hypothèque, et si ce droit lui resterait propre en cas de mariage sous le régime de la communauté légale.

Donc les cessions d'antériorité, les subrogations et renonciations à l'hypothèque légale sont, sans conteste, relatives aux droits mobiliers de l'épouse. On ne comprendrait pas qu'elles fussent prohibées si la dot mobilière est aliénable.

Bien mieux, depuis la loi du 23 mars 1855, la solution devrait être la même. En effet, peut-on dire, si la loi de 1855 *suppose* qu'il est des cas où ces conventions sont défendues, elle ne *dispose* point en termes permettant de dire que, si le silence du code civil n'a pas pu être régulièrement interprété dans le sens de l'inaliénabilité de la dot mobilière, nous trouvons chez elle le texte vainement cherché dans l'œuvre du législateur de 1804. Tout au moins une pareille argumentation semblerait devoir être interdite aux logiciens rigoureux qui condamnent la thèse de la jurisprudence.

Poursuivons. Il faut admettre comme conséquence de l'aliénabilité de la dot mobilière, la nullité de toutes les clauses d'emploi et de remploi des valeurs mobilières dotales, en dehors des termes de l'art. 1553 et des lois spéciales qui ont permis le remploi en rentes sur l'Etat.

Une remarque du même genre que celle par nous faite au sujet de la loi de 1855 peut être présentée à l'occasion de ces dernières lois. Voici comment. Il nous paraît incontestable que, depuis les art. 46 de la loi du 2 juillet 1862, 29 de la loi du 16 septembre-2 octobre 1871, 3 des lois du 11 juin 1878 et du 27 avril 1883, les rentes sur l'Etat acquises en remploi d'immeubles dotaux inaliénables sont elles-mêmes inaliénables. Tantôt acquises en vertu d'un remploi ordonné par la loi, par exemple comme remploi d'une soulte d'échange ou d'une part dans un prix de licitation (art. 1559 et 1558 *in fine*), elles sont frappées d'une inaliénabilité absolue. Tantôt acquises en remploi d'un immeuble aliénable sous cette condition, elles sont elles-mêmes aliénables sous la condition d'un bon et valable remploi.

Mais cette législation paraît, au premier aspect, tout à fait

étrangère à la dot mobilière. Ne s'agit-il pas, en effet, d'effectuer le remploi du prix d'un immeuble dotal? Les rentes ainsi acquises ne peuvent-elles pas, à leur tour, être aliénées et remplacées par des acquisitions en immeubles dont elles ont plus ou moins provisoirement tenu lieu? La doctrine la plus sûre, avant la loi de juillet 1862, n'était-elle pas que le remploi, au moins dans le silence du contrat de mariage, ne pouvait être fait qu'en immeubles? Les lois spéciales auxquelles nous faisons allusion ne renferment-elles point dès lors, dans un but spécial, à savoir la faveur du crédit de l'Etat, des dérogations au droit commun, dérogations qu'il faut restreindre et qui, par suite, viennent fortifier la théorie qui prévaut dans la doctrine, d'après laquelle il ne faut pas étendre à la dot mobilière l'inaliénabilité dotale?

Eh bien! c'est là une pure illusion. Il est impossible de séparer les lois de 1862, de 1871, de 1878 et de 1883 des théories voisines, et d'isoler les questions de remploi des valeurs dotales immobilières de celles d'emploi et de remploi des valeurs dotales mobilières. La pure doctrine, avant 1862, excluait, dans le silence du contrat de mariage, le remploi en valeurs mobilières. Mais la logique n'imposait-elle pas la même solution, même en présence d'une clause formelle de ce contrat? Cette remarque étonnera peut-être. Cependant qu'on y veuille bien réfléchir. S'il est permis, sous l'empire du code civil, de stipuler au contrat de mariage qu'une rente sur l'Etat, valeur mobilière, deviendra dotale et inaliénable quand elle sera acquise pendant le mariage en remploi du prix d'un immeuble dotal, pourquoi ne pas admettre la validité de la clause qui déclare *ab initio* dotale et inaliénable, soit purement et simplement, soit sous condition de remploi, une rente sur l'Etat comprise dans la constitution de dot de biens présents? Pourquoi ne pas étendre la même solution, comme on le fait journellement du reste, aux stipulations qui ont pour objet des obligations du Crédit foncier, des actions ou des obligations de chemins de fer, stipulations qui consistent d'ordinaire à les déclarer inaliénables à moins d'un bon et valable remploi?

Les partisans de l'aliénabilité absolue de la dot mobi-

lière sont ainsi débordés de tous côtés par la pratique journalière. Mais, s'ils veulent rester fidèles à leur principe rigoureux, ils doivent déclarer toutes ces clauses nulles et inefficaces en tant qu'elles tendent à créer, en dehors des termes formels de la loi de 1862 et de ses analogues, des cas d'inaliénabilité de la dot mobilière, puisque, d'après eux, le principe général de l'inaliénabilité de cette dot est repoussé par le code civil.

Telles paraîtraient être les conséquences forcées d'un revirement de jurisprudence qui, interprétant à la lettre les articles du code civil et faisant abstraction de la tradition historique, déclarerait les immeubles dotaux seuls inaliénables. Ajoutons, selon la remarque judicieuse de M. Colmet de Santerre, qu'un revirement de jurisprudence a des conséquences plus graves que l'abrogation d'une loi : il a des effets rétroactifs.

Mais, de toutes ces remarques, nous concluons qu'un semblable revirement est impossible. S'il survenait jamais, il provoquerait vite une loi interprétative.

Nous ne sommes pas de ceux qui croient bon que la jurisprudence fasse volontiers œuvre prétorienne. Si elle a fait ici quelque chose de ce genre, c'est avec réserve et timidité, en s'inspirant scrupuleusement de traditions et d'habitudes séculaires, ce qui n'est point la tendance ordinaire des innovateurs. Si les tribunaux avaient pris au pied de la lettre les textes du code civil, le principe qu'il fallait conserver aux populations méridionales leur régime matrimonial favori, — principe inspirateur des réclamations instantes à la suite desquelles le régime dotal, hâtivement réglementé [1], a pris place dans l'œuvre législative de 1804, — n'aurait pas été obéi.

Il nous faut pénétrer, désormais, dans le détail des solutions consacrées par la jurisprudence comme conséquence de sa thèse sur l'inaliénabilité de la dot mobilière.

Trois propositions nous paraissent dominer ces solutions Les voici :

Première proposition : Le mari est le maître de la dot mo-

[1] V. sur la rédaction hâtive des textes, Locré, XIII, p. 207-208.

bilière. Il peut disposer des valeurs qui la composent en raison de ses très larges pouvoirs d'administration (art. 1549).

Deuxième proposition : De la part de l'épouse, la dot mobilière est inaliénable.

Troisième proposition : Après la séparation de biens, l'inaliénabilité dotale qui subsiste se trouve singulièrement aggravée par suite de l'extinction des pouvoirs du mari. Le droit d'aliéner les meubles dotaux qui appartenait à ce dernier cesse de lui appartenir sans passer à la femme, toujours sous le coup de l'incapacité spéciale dérivant de la dotalité, et dont les droits d'administration sont ceux d'un administrateur ordinaire.

L'examen approfondi de cette troisième proposition se rattache, évidemment, à l'étude de la séparation de biens judiciaire sous le régime dotal. Nous n'en retiendrons pour le moment que ce qui est indispensable pour éclairer les deux premières propositions, spécialement la seconde. On serait en effet tenté au premier abord, pour caractériser l'ensemble du système de la jurisprudence, de dire que celle-ci ne consacre point, au fond des choses, une véritable inaliénabilité. Ne se contente-t-elle pas de considérer le mari comme propriétaire de la dot mobilière, ayant seul la faculté de l'administrer et d'en disposer à sa guise (arg. art. 1549) ? Dès lors, les actes de disposition concernant cette dot et émanés de l'épouse ne seraient nuls que parce qu'ils seraient incompatibles avec les droits du mari, et auraient pour objet la chose d'autrui (art. 1599). Or, cette manière de voir est tout à fait inexacte. Cette thèse serait contraire au but poursuivi par nos tribunaux. Elle mènerait tout droit à cette conséquence, à savoir qu'une fois la séparation de biens prononcée entre les conjoints, l'inaliénabilité de la dot mobilière s'évanouirait avec les droits et pouvoirs du mari sur cette dot. Les valeurs mobilières dotales se trouveraient désormais de libre disposition entre les mains de la femme à qui elles appartiennent en réalité, et qui en reprend l'administration. Mais, tout à l'opposé, après la séparation de biens, dans la thèse de la jurisprudence, la dot mobilière est absolument inaliénable. Loin de supprimer cette inaliénabilité,

la séparation de biens l'aggrave singulièrement. Au surplus, la manière de voir ci-dessus indiquée et que nous écartons, n'expliquerait pas même les solutions de la jurisprudence relativement aux actes antérieurs à la séparation de biens. Il ne s'agit point seulement pour les tribunaux de respecter les droits du mari sur la dot mobilière; il faut, par dessus tout, assurer la conservation de cette dot, non pas sans doute *in specie*, mais en valeur. Les actes les plus rigoureusement interdits à la femme dotale sont tous ceux qui tendraient à affaiblir son recours contre son mari, à compromettre ses créances, ses reprises dotales, et son hypothèque légale qui en garantit l'exercice.

Nous allons maintenant reprendre chacune des deux premières propositions ci-dessus énoncées. Nous verrons ensuite les exceptions à l'inaliénabilité. Quant à la troisième proposition, à l'occasion de laquelle nous nous sommes brièvement expliqués, elle trouvera son complément naturel dans notre étude de la séparation de biens sous le régime dotal.

**1827.** I. Le mari est, d'après les tribunaux, le maître de la dot mobilière. Il peut aliéner, à titre onéreux du moins, les valeurs dont elle est formée.

Ce que nous avons déjà dit des pouvoirs d'administration du mari sur les biens dotaux (1) nous dispense de présenter ici de longs développements sur la règle que nous venons de formuler. Aussi bien serons-nous forcés de revenir sur ces pouvoirs, en étudiant les clauses d'emploi et de remploi des valeurs mobilières (2).

Quoi qu'il en soit, nombreux sont les arrêts qui ont proclamé le mari maître de la dot mobilière, libre d'en disposer sous sa responsabilité de la façon qu'il juge le plus utile aux intérêts de la famille.

La jurisprudence a, de bonne heure, fait application de ce principe aux créances et aux rentes (3).

(1) V. *supra*, n. 1619 s.

(2) V. *infra*, n. 1835 s.

(3) Civ. rej., 29 août 1848, S., 48. 1. 721, D., 48. 1. 214. — Req., 18 fév. 1851, S., 53. 1. 729, D., 51. 1. 81. — Civ. cass., 6 déc. 1859, S., 60. 1. 644, D., 59. 1. 501. — Req., 1er août 1866, S., 66. 1. 363, D., 66. 1. 446. — Caen, 13 juill. 1848, S., 50.

Le mari peut valablement consentir une cession de rente perpétuelle (1), de même qu'il peut céder et transporter, même pour un prix inférieur à leur valeur nominale, des créances dotales, exigibles ou non, peu importe (2).

Rien ne fait obstacle non plus à ce que le mari apporte en société des droits mobiliers dotaux de sa femme (3).

Il a pu opposer en compensation conventionnelle à son créancier la dette de ce dernier envers la femme, avec laquelle lui débiteur est marié sous le régime dotal (4).

Il a pu faire une novation (5), consentir une remise soit de la dette elle-même, soit de ses garanties (6). Dans une espèce soumise à la cour suprême, le mari avait renoncé à une garantie hypothécaire pour voter au concordat d'un débiteur failli (7).

La cour de cassation a même admis que le mari a pu valablement convertir une rente viagère en un capital utile à la famille (8), de même qu'il lui a été permis de transiger sur des droits mobiliers (9).

Comme conséquence logique de cette jurisprudence, M. Guillouard (10) fait observer avec raison qu'il faut y rattacher le

2. 97 (note Devilleneuve), D., 50. 2. 199. — Paris, 18 déc. 1849, S., 50. 2. 97, D., 52. 2. 60. — Bordeaux, 26 mai 1849, S., *ibid.*, D., 52. 2. 57. — Caen, 26 mars 1862, S., 63. 2. 62. — Rouen, 4 juill. 1874, D., 75. 2. 189.

(1) Caen, 26 mars 1862, S., 63. 2. 62.

(2) Civ. rej., 29 août 1848, S., 48. 1. 721, D., 48. 1. 214. — Bordeaux, 26 mai 1849, S., 50. 2. 97, D., 52. 2. 57. — Agen, 30 nov. 1843, S., 44. 2. 458. — Paris, 28 mars 1829, S. chr. — Bordeaux, 18 fév. 1850, S., 50. 2. 339 (note Devilleneuve), D., 50. 2. 141. — Grenoble, 13 juill. 1848, S., 48. 2. 753, D., 49. 2. 52.

(3) Pau, 14 janv. 1854, S., 54. 2. 90, D., 54. 2. 212. — Lyon, 3 janv. 1866, *Rec. Lyon*, 1866, p. 110. — Montpellier, 29 novembre 1894, D. sous Cass., 99. 1. 353.

(4) V. Troplong, *op. cit.*, IV, n. 3235 s.; Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1862.

(5) V. Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1862. — Rapp. Roussilhe, *De la dot*, II, n. 540.

(6) Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1863. — Req., 1er août 1866, S., 66. 1. 363, D., 66. 1. 446. — V. cep. Serizial, *op. cit.*, p. 241.

(7) Civ. cass., 26 août 1851, S., 51. 1. 805, D., 51. 1. 283. — Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1867.

(8) Civ. cass., 6 déc. 1859, S., 60. 1. 644, D., 59. 1. 501.

(9) V. toutefois les réserves de la cour de Nîmes dans son arrêt du 31 déc. 1856 (S., 57. 2. 437) pour un cas dans lequel le droit de l'épouse n'avait rien de litigieux et où il s'agissait seulement de fixer le *quantum* de sa créance. L'espèce était sans doute peu favorable. Peut-être ce *quantum* pouvait-il être déterminé rigoureusement à l'aide de quelque opération simple.

(10) V. *op. cit.*, IV, n. 2063.

droit pour le mari d'exercer seul la faculté de présentation à un office ministériel vacant, compris dans une succession échue à l'épouse.

Les exemples précédents se réfèrent tous à des valeurs incorporelles. On en trouve rarement à l'égard des ventes de meubles corporels, soit en raison de la règle de l'art. 2279 qui protège les tiers acquéreurs de bonne foi, soit parce que toute vente de ce genre est favorable dès qu'elle paraît justifiée.

Notons en passant, dans notre ordre d'idées, qu'il a été jugé que le mobilier dotal de l'épouse est compris dans le gage appartenant au bailleur sur tous les objets qui garnissent la maison ou la ferme louée par le mari [1]. Ceci implique pour ce dernier le droit de donner le mobilier dotal en nantissement.

**1828.** Le droit de disposition de la dot mobilière dont nous venons de présenter ainsi des applications empruntées à la pratique, n'appartient qu'au mari. Seule, sa volonté est alors efficace. Mais si le concours de la femme à l'acte d'aliénation est juridiquement inutile, il ne vicie point cet acte, à supposer qu'il se soit produit. En fait, en général, il prouvera la bonne harmonie des époux, l'approbation morale de la gestion du mari par la femme, cette dernière ayant nécessairement tous ses droits conservés contre son conjoint. Si, ce qui arrivera parfois, c'est la femme qui a agi comme cédante avec l'autorisation maritale, le mari aura alors fait plus qu'autoriser la cession. Il l'aura consentie comme partie principale et, s'il n'est pas présent, on devra considérer qu'il a en réalité donné un mandat à l'épouse. Ajoutons que le mari peut fort bien subordonner l'existence de la cession à l'approbation de la femme. Cette condition n'a rien d'illicite, et sa non-réalisation rendrait la cession imparfaite [2].

**1829.** Certes ! le droit de disposition des valeurs mobilières

[1] Civ. cass., 4 août 1856, S., 57. 1. 216; D., 56. 1. 335. — V. égal. Bordeaux, 30 mai 1881, S., 84. 2. 217. — Tessier, *Quest. sur la dot*, n. 121 et 129; Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1775; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 536, p. 555; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 1822, 2063, I.

[2] Req., 22 mai 1855, S., 55. 1. 412, D., 55. 1. 324.

ainsi reconnu au mari par les tribunaux est des plus larges. Il convient cependant de ne point en exagérer l'étendue.

C'est ainsi, d'abord, que la cour suprême ne reconnaît pas l'efficacité de ceux des actes qui ont pu être accomplis en fraude.

De même, et à plus forte raison, ne sauraient être respectés ceux qui ont été consentis par le mari à une époque où la séparation de biens ayant été prononcée, il n'a plus l'administration de la dot. Peu importe à ce sujet que la séparation ait été dissimulée et que le mari, d'accord avec l'épouse, ait pris la qualité d'administrateur des biens dotaux [1].

D'autre part, bien que dans certaines décisions de justice la tendance favorable au droit du mari se soit accentuée au point de permettre à ses créanciers de saisir les valeurs mobilières dotales, cette solution nous semble excessive et est généralement critiquée. Autant, si elle était exacte, vaudrait-il supprimer toute distinction, au point de vue des droits du mari, entre les objets mobiliers estimés et ceux qui ne l'ont point été [2].

Un arrêt de la cour de Caen du 26 mars 1862 [3] mérite d'être signalé dans cet ordre d'idées. Il soulève une difficulté délicate. Cet arrêt a permis aux créanciers du mari de saisir-arrêter la créance du prix d'une rente perpétuelle dont ce dernier avait consenti la cession. Pourquoi donc ? Si c'est parce que ces créanciers auraient pu, du chef du mari, saisir le capital même de la rente : nous n'avons rien à ajouter à notre critique d'une telle exagération. Mais il semble que la décision a un autre motif. Elle paraît s'appuyer sur cette raison, à savoir que le mari, ayant disposé en maître, et à ses risques et périls, de la rente dotale, le prix par lui stipulé lui appartient. L'épouse n'a plus contre lui qu'une créance d'indemnité, et ne pourrait point, même lors de la séparation de

[1] Civ. rej., 26 mars 1855, S., 55. 1. 481, D., 55. 1. 326; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 2061. — Rapp. J. Saint-Girons, 2 juill. 1850, S., 50. 2. 484.

[2] V. et cpr. à ce sujet J. Valence, 18 juin 1861, *Rec. Grenoble*, 1862, p. 161 et *Pandectes franç.*, v° *Mariage*, n. 11032, J. Saint-Girons (motifs), 2 juil. 1850, S., 50. 2. 484.

[3] S., 63. 2. 62.

biens ou après la dissolution du mariage, revendiquer la créance encore existante du prix de sa rente aliénée, comme elle aurait pu revendiquer sa rente elle-même. Or, on peut justifier cette thèse en remarquant que, sous le régime dotal, la subrogation réelle ne s'opère pas de plein droit, comme sous le régime de la communauté, entre le prix et la chose aliénée, du moins en matière mobilière. L'art. 1553 ne semble-t-il pas avoir posé en principe qu'une semblable subrogation n'est possible que si elle est expressément stipulée au contrat de mariage? C'est seulement en vertu d'une clause d'emploi ou de remploi, qu'un meuble peut devenir dotal au lieu et place d'un autre bien dotal aliéné.

Signalons encore comme limitation au droit de disposition reconnu au mari par la jurisprudence, l'impossibilité pour lui d'aliéner le droit aux revenus futurs d'une valeur mobilière, par exemple d'une rente sur l'Etat appartenant à l'épouse (1). Il est interdit au mari, s'il n'aliène pas la pleine propriété, de consentir une aliénation des revenus à venir des valeurs mobilières dotales. Il ne peut pas se dépouiller de son droit d'usufruit ou de jouissance ; ce droit est incessible.

Enfin les revenus des meubles dotaux, comme ceux du fonds dotal (2), sont insaisissables pour la portion reconnue nécessaire aux besoins du ménage (3).

Connaissant ainsi les droits du mari sur les valeurs mobilières dotales et leur limitation, plaçons-nous maintenant au point de vue de l'épouse.

**1830.** II. De la part de la femme la dot mobilière est inaliénable. La femme est, à ce point de vue, atteinte d'une incapacité de même ordre que celle dont elle est frappée pour les immeubles dotaux. Cette incapacité apparaît nettement à divers points de vue, par exemple, lorsqu'il s'agit de savoir si l'épouse peut céder ses reprises, subroger à son hypothèque légale contre son mari ou y renoncer, opérations juridi-

(1) Paris, 13 fév. 1845, S., 46. 2. 175, D., 45. 2. 158.

(2) V. *supra*, n. 1689 s.

(3) Montpellier, 1er fév. 1828, S. chr., D., 28. 2. 158. — Poitiers, 23 déc. 1891, sous Req., 27 mars 1893, S., 95. 1. 35, D., 93. 1. 311. — Paris, 11 juin 1896, S., 96. 2. 261.

ques qui ont fréquemment pour but de venir au secours du mari, d'augmenter son crédit loin de porter atteinte à ses droits. Il ne faudrait pas croire, en effet, que l'inaliénabilité de la dot mobilière de la part de la femme ait pour seul motif le respect des droits considérables, presque absolus, reconnus aujourd'hui au mari par la jurisprudence sur les valeurs mobilières dotales. Ce point de vue serait inexact.

Quoi qu'il en soit, l'inaliénabilité dans notre hypothèse est moins énergique que celle de la dot immobilière, surtout dans ses conséquences les plus indirectes et les plus lointaines.

Ainsi, de l'aveu presque unanime, il ne saurait être question de l'imprescriptibilité à l'occasion des meubles dotaux [1]. Il y a là une conséquence logique des pouvoirs reconnus au mari dans les termes par nous indiqués précédemment. L'imprescriptibilité que l'art. 1561 n'établit que pour les immeubles dotaux, ne se comprend, en effet, que si l'aliénation est complètement interdite, si bien qu'il s'agit d'empêcher de laisser s'accomplir tacitement et à la longue ce qu'il est légalement impossible de consentir expressément.

Ceci posé, ceux qui considèrent la règle : « *En fait de meubles la possession vaut titre* » comme la consécration d'une sorte de prescription instantanée, trouvent là une première application du principe d'après lequel les meubles dotaux sont prescriptibles. Les aliénations de meubles corporels indûment consenties par l'épouse ne pourront pas être annulées au préjudice des tiers acquéreurs de bonne foi de ces meubles (art. 2279).

Pour les meubles incorporels, la règle est encore la prescriptibilité [2]. Ainsi les intérêts des créances dotales, tout en

[1] V. cep. Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1895 ; Taulier, *op. cit.*, V, p. 345. Ces auteurs veulent soustraire les meubles dotaux à la prescription acquisitive et aussi, mais par exception, à la prescription libératoire ; car, en règle générale, après trente ans, le mari leur paraît présumé avoir reçu la dot, dont il pouvait d'ailleurs faire remise à ses risques et périls. Ils n'écarteraient la prescription libératoire que si la validité de l'acte était subordonnée à une condition d'emploi, la créance conditionnelle ne se prescrivant que si la condition est accomplie (art. 2257).

[2] Grenoble, 7 janv. 1845, S., 45. 2. 217.

étant des revenus dotaux en principe inaliénables, se prescrivent par cinq ans selon le droit commun; et ces créances seront soumises à la déchéance établie, au profit de l'Etat, par l'art. 9 de la loi du 29 janvier 1831 (1).

Quant à l'idée d'après laquelle les jugements rendus contre la femme dotale, à propos de la dot mobilière, peuvent acquérir l'autorité de la chose jugée, elle ne distingue pas cette dot de la dot immobilière. Il en est de même, en effet, pour les jugements rendus à propos de cette dernière (2).

**1830** *bis*. Ces remarques faites, la femme dotale est incapable de disposer, soit directement, soit indirectement, des valeurs comprises dans sa dot. Elle ne la peut point aliéner, ni contracter des obligations en exécution desquelles la saisie deviendrait possible sur ces biens, sauf à mettre à part les cas où l'inaliénabilité souffre des exceptions dans les termes que nous aurons bientôt à préciser (3).

Si un acte de disposition a été consenti par la femme et qu'une séparation de biens n'ait pas été prononcée entre les époux, il faudra donc examiner avec soin si le mari a ou n'a pas donné son autorisation à cet acte. Celui-ci sera valable ou non, selon que cette question sera résolue affirmativement ou par la négative, puisque, s'il y a adhésion du mari, il est vrai de dire que l'acte de disposition émane de lui. En cas de séparation de biens, il suffira de rechercher si l'épouse a agi dans les limites de son droit d'administration, seule hypothèse dans laquelle l'acte sera valable. Nous réservons, bien entendu, l'application possible de l'art. 2279 en supposant l'aliénation de meubles corporels.

La dot mobilière étant inaliénable, la femme qui ne peut pas transiger ni compromettre sur ses droits dotaux mobiliers, ne saurait faire aucune déclaration de nature à leur porter atteinte (4).

(1) C. d'Etat, 19 mai 1853, S., 54. 2. 157. — Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 2068.

(2) Riom, 4 fév. 1843, S., 43. 2. 186. — Req., 15 mai 1849, S., 49. 2. 641. — Civ. cass., 18 janv. 1853, S., 53. 1. 5. — Limoges, 4 mai 1858, S., 58. 2. 314. — V. égal. *supra*, n. 1658.

(3) V. *infra*, n. 1832 s.

(4) Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 537 *bis*, texte et note 14, p. 601 ; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 2066.

La jurisprudence a annulé la ratification donnée par une femme dotale à une clause d'un partage, clause par laquelle elle recevait dans son lot une rente viagère au lieu d'un capital [1].

D'autre part, de nombreux arrêts se réfèrent à l'incapacité pour l'épouse de contracter des obligations exécutoires sur ses biens dotaux. Même après la dissolution du mariage, et à plus forte raison après la séparation de biens, les créanciers de la femme qui n'ont pas le droit de saisir le fonds dotal, ne peuvent pas davantage poursuivre l'exécution forcée de leur créance sur les valeurs dotales mobilières [2]. De là cette conséquence curieuse, à savoir que si une femme dotale est déclarée en faillite, les créanciers envers lesquels elle s'est obligée depuis la dissolution du mariage auront seuls action sur les biens dotaux meubles ou immeubles.

Rappelons ici que, si les valeurs mobilières de l'épouse sont insaisissables de la part des créanciers envers lesquels elle s'est obligée pendant le mariage, elles ne sauraient non plus être saisies par les créanciers du mari sous ce prétexte que ce dernier pourrait en disposer à l'amiable. C'est déjà beaucoup, sous le régime de défiance qu'est le régime dotal, d'accorder au mari le droit d'aliéner *sans fraude* les valeurs mobilières comprises dans la dot, et de présumer qu'il en dispose au mieux des intérêts du ménage. La vente forcée poursuivie par ses créanciers qui s'en approprieraient le prix détournerait la dot de sa destination. Nous conclurons de là

[1] Req., 10 nov. 1847, D., 48. 1. 195, *Pand. franç.*, v° *Mariage*, n. 14007.

[2] V. not. Limoges, 8 août 1809, S. chr., sur l'ancien droit; et sur le droit actuel : Civ. cass., 11 mai 1859, S., 59. 1. 481, D., 59. 1. 226. — Civ. cass., 13 fév. 1884, S., 86. 1. 25, note Chavegrin, D., 84. 1. 325. — Alger, 13 déc. 1867, *Rev. not.*, 2090. — J. Montélimart, 27 nov. 1863 et 7 mars 1866, J. Chambéry, 22 avril 1868 et Chambéry, 18 déc. 1868, *Journ. Grenoble et Chambéry*, 1864, p. 406, 1866, p. 100, 1869, p. 60, *Rev. not.*, n. 2467. — Amiens, 21 déc. 1869, S., 70. 2. 37 (Il s'agissait, dans cet arrêt curieux, d'une créance d'indemnité accordée en exécution des art. 14, 15 et 16, du traité de Miramar, traité relatif aux héritiers des Français assassinés sur le territoire du Mexique. La cour d'Amiens déclare que cette indemnité due à une femme qui s'est constitué en dot tous ses biens présents et à venir est inaliénable et ne peut être saisie, même après la dissolution du mariage, pour une dette contractée par elle avant cette dissolution). — V. égal. Rennes, 4 mars 1880, S., 81. 2. 265, D., 81. 2. 210.

que, quand même le mari et la femme se seraient obligés conjointement ou même solidairement, le droit de saisie sur les valeurs mobilières dotales n'appartiendrait point aux créanciers. Ceux-ci ayant action contre les deux conjoints ne pourraient saisir ces valeurs, ni du chef du mari qui n'est pas propriétaire, ni du chef de la femme valablement obligée sans doute, mais seulement sur ses biens paraphernaux (1).

Il est de même défendu à la femme de donner main-levée de l'inscription qui garantit le remboursement de ses créances dotales, dès que celles-ci ne lui sont pas soldées. Elle ne saurait acquiescer au jugement qui, dans ces conditions, prononcerait la radiation de l'inscription ; et le conservateur des hypothèques est fondé, en présence d'une semblable main-levée, à se refuser à opérer la radiation (2). L'épouse ne peut pas davantage compromettre son droit d'hypothèque légale en laissant prendre défaut contre elle, au cours d'une procédure d'ordre, sur la demande d'un créancier tendant à obtenir une collocation préférable à elle, si bien que les conclusions de ce créancier doivent être écartées même d'office par le juge (3).

Nous sommes ainsi progressivement arrivés à la principale application pratique de l'inaliénabilité dont nous présentons la théorie, à savoir la prohibition de la cession des reprises dotales ou des recours quelconques appartenant de ce chef à l'épouse contre son mari, et aussi de la subrogation ou renonciation à l'hypothèque légale qui, pour les garantir, grève tous les immeubles présents et à venir de ce dernier.

On a même pu dire, — et jusqu'à un certain point la réflexion est exacte, — que l'inaliénabilité de la dot mobilière existait d'une façon vraie et complète surtout à ce dernier point de vue, puisque l'intervention du mari est ici impuissante à la faire cesser. S'agit-il au contraire d'une aliénation directe : si la femme est incapable de la réaliser, le mari peut la con-

(1) Paris, 26 août 1820, S. chr. — Civ. cass., 18 mai 1859, S., 59. 1. 481, D., 59. 1. 226.

(2) Riom, 26 prairial an X, S. chr. — Grenoble, 8 mars 1834, S., 34. 2. 446. — Rouen, 8 fév. 1842, S., 42. 2. 271. — Civ. cass., 9 juin 1841, S., 41. 1. 468.

(3) Req., 6 déc. 1882, S., 84. 1. 27, D., 83. 1. 219.

sentir à sa guise. En cas de saisie, il est vrai, nous n'avons point admis que l'obligation conjointe ou solidaire des époux conférât le droit de saisie aux créanciers de la femme ; mais il est permis au mari, d'après la jurisprudence, d'aliéner à l'amiable les valeurs mobilières dotales quelconques et d'en employer le prix à payer ses propres dettes. Il est présumé avoir agi au mieux des intérêts du ménage, intérêts dont il est constitué le juge souverain.

Quoi qu'il en soit, l'incapacité pour la femme de renoncer à son hypothèque légale en tant qu'elle garantit ses reprises dotales, fut proclamé par les tribunaux, d'abord par application de l'ancien droit [1], puis sous l'empire du code civil [2]. Quand la loi du 23 mars 1855 est intervenue, la thèse des cours d'appel et de la cour de cassation était ancienne, unanime, fortement assise ; et le législateur, loin de regretter *l'interprétation* donnée sur ce point au code civil, l'a implicitement approuvée en réservant en termes formels, dans le texte de la loi, les cas dans lesquels la subrogation à son hypothèque légale n'est pas permise à l'épouse. Il n'y a point là sans doute un texte créant pour la dot mobilière une inaliénabilité que le code civil aurait condamnée ou écartée. Mais, étant donné que les tribunaux *affirmaient* depuis longtemps, malgré les contradictions les plus vives, que le silence du code devait sur ce point être *interprété* dans le sens de la conservation d'une inaliénabilité *traditionnelle* dont ils avaient présenté et appliqué la théorie, n'est-on pas en droit de déduire des termes de cette loi, malgré la réserve du législateur de 1855, un respect significatif de leur jurisprudence [3] ?

(1) V. Paris, 1er juill. 1809, S. chr. — Rouen, 26 janv. 1814, D. *Rép.*, v° *Contrat de mariage*, n. 3457. — Agen, 21 janv. 1824, *J. Pal. chr.* — Grenoble, 8 mars 1834, S., 34. 2. 446, D., 35. 2. 37.

(2) V. Req., 26 mai 1836, S., 36. 1. 780. — Cass. ch. réunies, 14 nov. 1846, S., 46. 1. 824. — Civ. rej., 29 août 1848, S., 48. 1. 721. — Req., 1er déc. 1851, et Civ. cass., 26 août 1851, S., 51. 1. 805. — Rouen, 18 août 1829, S. chr. — Rouen, 8 fév. 1842, S., 42. 2. 271. — Rouen, 9 mars 1846, S., 46. 2. 537. — Paris, 10 août 1831, S., 31. 2. 289. — Poitiers, 15 déc. 1836, S., 37. 2. 49. — Pau, 11 avril 1838, *J. Pal.*, 40. 1. 255, D., 40. 2. 84. — Rennes, 26 janv. 1849, D., 51. 2. 119. — Orléans, 16 mars 1850, D., 50. 2. 76.

(3) V. Civ. cass., 11 mai 1859, S., 59. 1. 481. — Civ. cass., 6 déc. 1859, S., 60. 1. 641, D., 59. 1. 501. — Req., 29 juill. 1862, D., 63. 1. 366, S., 63. 1. 443. — Civ.

Il n'est donc pas surprenant de constater que, depuis la loi de 1855, cette jurisprudence s'est maintenue. Et quand l'art. 9 de cette loi a été modifié en 1889, les auteurs de l'innovation de cette époque n'ont nullement songé à protester.

En tout cas, si la femme ne peut ni céder sa créance de reprises dotales, ni en recevoir le montant avant la séparation de biens ou la dissolution du mariage, ni subroger dans les effets de son hypothèque légale ou y renoncer en tant que cette hypothèque garantit ses créances dotales, rien ne s'oppose à ce qu'elle y puisse, au contraire, renoncer en ce qui concerne ses créances et reprises paraphernales [1].

**1831.** Si l'on veut présenter, dans une sorte de tableau synoptique, le résumé de la théorie dont nous venons d'esquisser la physionomie, il nous semble possible de le tracer comme il suit :

D'une part, la dot mobilière ne peut pas être aliénée directement par la femme, soit avant, soit après un jugement de séparation de biens. Mais elle peut l'être librement par le mari. Celui-ci, tant qu'il en conserve l'administration, peut en disposer en maître.

D'autre part, les aliénations de meubles corporels indûment faites par l'épouse sont inattaquables au regard des tiers qui, pouvant invoquer l'art. 2279, se prévalent de la maxime : « *En fait de meubles, la possession vaut titre* ».

Il est d'ailleurs généralement admis que, à la différence de l'inaliénabilité, l'imprescriptibilité ne s'étend pas des immeubles aux valeurs mobilières dotales.

Poursuivant, nous constatons que la dot mobilière ne peut pas être indirectement aliénée ou engagée par l'épouse. Les obligations de cette dernière ne sont pas plus exécutoires sur la dot mobilière que sur le fonds dotal.

A notre avis, et d'après la doctrine très généralement acceptée qui nous semble la meilleure, les créanciers du mari

cass., 13 janv. 1874, S., 74. 1. 160. — Req., 3 déc. 1883, S., 84. 1. 232. — Req., 27 avril 1880, S., 80. 1. 360. — Civ. cass., 4 juill. 1881, S., 82. 1. 212, D., 82. 1. 194. — Req., 13 avril 1893, D., 94. 1. 407, S., 95. 1. 217. — Nîmes, 11 janv. 1882, S., 82. 2. 137.

[1] Montpellier, 4 août 1890, D., 91. 2. 234.

n'ont, pas plus que ceux de l'épouse, le droit de saisir les valeurs mobilières dotales dont la propriété appartient à cette dernière.

Et puis, la femme ne peut ni céder ses créances dotales contre son mari, ni y renoncer, ni en recevoir le paiement anticipé. Elle ne peut pas davantage renoncer directement ou indirectement à son hypothèque légale, y subroger, etc..... peu importe que sa créance dotale ait sa source dans une valeur mobilière, ou soit née à l'occasion d'immeubles faisant partie de la dot.

Ajoutons qu'il n'appartient qu'à la femme ou à ses héritiers de faire, après la dissolution du mariage, révoquer les actes constituant une aliénation prohibée de la dot mobilière (arg. art. 1560) (1). Par exemple, un créancier hypothécaire du mari ne peut pas, après que l'union conjugale a pris fin, invoquer la nullité de la cession faite par une femme dotale à un tiers de ses créances matrimoniales avec subrogation dans son hypothèque légale (2).

De même l'épouse ou ses héritiers, dans l'intérêt de qui l'inaliénabilité est établie, peuvent ratifier expressément ou tacitement les actes dont ils ont le droit de poursuivre l'annulation. Une ratification tacite d'une subrogation à l'hypothèque légale indûment consentie résultera, par exemple, du silence de la femme laissant les résultats d'un ordre judiciaire devenir définitifs (3).

Les principes dégagés par nous à l'occasion de la sanction de l'inaliénabilité des immeubles dotaux s'appliquent ici *mutatis mutandis*. Toutefois, il est admis généralement, à la différence de ce que décide l'art. 1560, que le mari n'a pas le droit d'agir contre les tiers, surtout s'il a reçu les deniers à remployer. Son action serait neutralisée par son obligation d'effectuer le remploi.

Enfin la dot mobilière doit être aliénable dans les cas où par exception l'aliénation est permise quand il s'agit du fonds

(1) *Supra*, n. 1793 s.

(2) Req., 13 avril 1893, S., 95. 1. 218.

(3) Req., 13 avril 1893, précité. — Rapp. Req., 8 juillet 1891, S., 93. 1. 313, note Bourcart.

dotal (art. 1555 à 1559). Il nous reste à développer cette dernière proposition qui est fondamentale.

**1832.** III. Comme pour les immeubles dotaux, les exceptions à l'inaliénabilité de la dot mobilière sont de deux sortes. Il y a des exceptions légales ou de droit commun, et des exceptions stipulées au contrat de mariage. Nous allons les étudier tour à tour.

**1833.** A. Prenons d'abord les exceptions légales ou de droit commun. La jurisprudence se heurte à ce sujet à une objection formulée par les adversaires de sa thèse sur l'inaliénabilité, sans toutefois que l'on puisse soutenir sérieusement que la logique interdit toute exception légale puisque les textes n'en ont prévu aucune. Il est évident, en effet, que les tribunaux après avoir consacré, malgré le silence du code civil, la règle de l'inaliénabilité de la dot mobilière, sont à l'aise pour y apporter aussi des exceptions. Pour eux, la dot mobilière est restée en dehors de la réglementation textuelle et directe de l'œuvre des législateurs de 1804. Elle a été laissée sous l'empire des règles traditionnelles.

Ceci posé, une fois l'art. 1554 étendu par analogie aux valeurs mobilières dotales, l'extension des art. 1555 à 1559 s'impose également en principe (1). Elle s'impose d'autant mieux que, nous l'avons constaté, l'inaliénabilité des meubles dotaux est moins étendue et moins énergique que celle du fonds dotal. Il serait étrange que la dot mobilière ne pût pas être sacrifiée par la femme, comme la dot en immeubles, pour tirer le mari ou la femme de prison (2), pour fournir des aliments à la famille (3), pour doter les enfants, etc.

Mais, — et c'est à ce point de vue que l'objection est faite (4), — va-t-on subordonner à l'accomplissement des formalités imposées, sinon par les art. 1555 et 1556 qui ne soulèvent aucune difficulté à cet égard, du moins par les art. 1558 et 1559, la validité de l'aliénation des meubles dotaux dans les cas pré-

(1) V. not. Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 2067.

(2) V. Bordeaux, 22 nov. 1832, S., 33. 2. 584.

(3) Rapp. Grenoble, 14 mars 1872. *J. Pal.*, 72. 955. — Civ. cass., 13 mars 1867, S., 67. 2. 256.

(4) V. *supra*, n. 1825, *in fine*.

vus par ces derniers textes? L'affirmative à laquelle on semble être logiquement conduit, n'aboutit-elle pas à une solution excessive? Les tribunaux répondent qu'il ne convient d'appliquer ces articles 1558 et 1559 que par analogie, *mutatis mutandis*. En somme, d'après ces articles, la formalité essentielle est « la permission de la justice », le contrôle de l'autorité judiciaire. Quant aux moyens destinés à faciliter ce contrôle, ils sont variables selon les biens qui en sont l'objet. Les formalités de la licitation des immeubles ne sont pas les mêmes que celle de la vente judiciaire des meubles corporels; et ces dernières diffèrent des formalités de la réalisation des rentes sur l'Etat ou autres valeurs de Bourse. A chacun de ces biens, on appliquera les règles suivies en toutes autres circonstances quand le contrôle de la justice doit s'exercer à l'occasion de leur aliénation. De même, dans le cas où le remploi n'en est pas réglé par le contrat de mariage, s'il s'agit de l'échange des valeurs mobilières dotales, la justice s'inspirera de l'art. 1559 dans la mesure permise par les circonstances et par la nature des valeurs à échanger. Notons, en passant, que cet échange sera surtout utile à la femme séparée de biens, dont les valeurs dotales sembleraient menacées d'une dépréciation persistante.

**1834.** B. Passons aux exceptions conventionnelles à la règle de l'inaliénabilité de la dot mobilière. Il semblerait que, dans cet ordre d'idées, il ne pût guère s'élever que des questions d'interprétation sans importance doctrinale. Les développements qui vont suivre nous montreront qu'il est loin d'en être ainsi.

En tout cas, si la dot mobilière a été déclarée purement et simplement aliénable par le contrat de mariage, aucune difficulté ne s'élève. S'il est un texte dont l'application soit aisée, c'est assurément l'art. 1557. Ici, comme conséquence de la clause par nous supposée, la grosse controverse dont nous avons présenté l'esquisse disparaît.

Il suffit de signaler seulement une difficulté, ou plus exactement de rappeler une règle d'interprétation. Le point de départ étant l'inaliénabilité des biens dotaux, la clause qui y déroge doit être interprétée restrictivement. Dans le doute,

l'inaliénabilité subsiste. Si la stipulation du contrat de mariage déclare aliénables « *les biens dotaux,* » elle englobe les meubles comme les immeubles. Celle qui, au contraire, ne vise que la faculté d'aliéner ou d'hypothéquer *les immeubles* dotaux, ne doit pas être étendue aux valeurs mobilières dotales sous prétexte d'analogie ou même d'argument *a fortiori*. Tout ceci est vrai en thèse générale, sous la réserve de l'examen attentif du contexte ou de l'ensemble du contrat de mariage. Il ne s'agit après tout, — il convient de ne pas l'oublier, — que de rechercher l'intention des contractants.

Cependant cette question d'interprétation a pris les proportions d'une véritable question de droit en présence de cette prétention, à savoir que la permission d'aliéner et d'hypothéquer entraîne, en principe, le droit pour la femme de renoncer à son hypothèque légale en tant qu'elle garantit le paiement de ses créances dotales (1). Cette prétention a été très justement condamnée par de nombreux arrêts (2).

**1835.** Mais il est une clause des plus usitées, celle de remploi, qu'il nous faut étudier avec autant de soin que la clause de remploi en cas de dot immobilière.

Il arrive fréquemment qu'on lit dans un contrat de mariage une stipulation aux termes de laquelle : telles rentes dotales, telles obligations ou telles actions dans les compagnies de commerce, de finance ou d'industrie, ne pourront être aliénées que sous la condition d'un bon et valable remploi. Il y est ajouté souvent que les tiers cessionnaires, les notaires ou agents de change seront responsables de l'existence, mais non de l'utilité du remploi.

La clause de remploi en matière mobilière, que nous présentons ainsi à part, peut être juxtaposée à une clause de rem-

(1) Lyon, 3 janv. 1829, S. chr. — Lyon, 6 mai 1832, S., 33. 2. 625. — Req., 1er juin 1853, S., 53. 1. 730. — Cpr. Lyon, 2 août 1845, S., 46. 2. 361. — Req., 9 juin 1847, S., 47. 1. 616.

(2) Amiens, 19 avril 1837, S., 37. 2. 397. — Civ. rej., 16 déc. 1856, S., 57. 1. 582. — Caen, 28 juill. 1865, S., 65. 2. 257. — Civ. cass., 4 juin 1866, S., 66. 1. 281, D., 66. 1. 321. — Civ. cass., 2 juill. 1866, S., 66. 1. 315, D., 66. 1. 322. — Civ. rej., 17 déc. 1866, S., 67. 1. 114, D., 67. 1. 24. — Req., 7 avril 1868, S., 68. 1. 270. — Lyon, 3 fév. 1883, S., 85. 2. 154. — V. égal., notamment, Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 2067, *in fine*.

ploi des immeubles dotaux. Il peut arriver même que cette clause soit commune à tous les biens dotaux, meubles et immeubles.

Mais les effets de la clause de remploi sont moins étendus à l'égard des meubles que pour les immeubles. Cela est d'évidence d'abord quand, en cas d'aliénation mobilière, le tiers acquéreur peut invoquer l'art. 2279. De même, on ne comprendrait pas que les sous-acquéreurs de meubles fussent atteints, tout au moins en cette seule qualité. De même encore, la clause de remploi a des conséquences spéciales à l'égard des valeurs de Bourse.

Quoi qu'il en soit, il est bon de remarquer que, tout en rapprochant, à notre point de vue du remploi, la dot mobilière de la dot immobilière, la clause ne modifie pas de la même façon le droit commun à l'égard de ces deux sortes de biens. Pour le fonds dotal, c'est une atténuation évidente au principe de l'inaliénabilité. L'aliénation amiable qui était interdite devient la règle, pourvu que la condition suspensive de sa validité soit réalisée.

Il en va différemment pour les valeurs mobilières, si l'on se place du moins au point de vue du mari. Si la clause de remploi permet à l'épouse séparée une aliénation dont elle eût été incapable en l'absence de cette clause, elle enlève au contraire au mari le pouvoir d'aliéner que lui reconnait la jurisprudence avant la séparation de biens [1]. L'inaliénabilité de la dot mobilière apparaît donc, dans ce cas, comme rendue plus énergique, puisqu'elle existe vis-à-vis du mari, même tant que dure son pouvoir d'administration.

En somme, la clause de remploi appliquée par un contrat de mariage aux biens immobiliers et mobiliers de l'épouse, rapproche la condition juridique de ces biens, en atténuant pour les premiers et en aggravant pour les seconds l'inaliénabilité. La même valeur dotale va pouvoir devenir alternativement mobilière et immobilière par suite d'une succession d'aliénations et de remplois.

**1836.** Quand il a été dit dans un contrat de mariage que,

[1] Tissier, note dans S., 1898. 2. 9. — V. cep. Planiol, *Rev. crit.*, 1890, p. 32 s.

en cas d'aliénation de valeurs mobilières dotales, le prix devra en être remployé, et en dehors du cas où la clause lui donne expressément le mandat de faire seul le remploi [1], le mari a-t-il néanmoins qualité pour acquérir seul des biens au nom de l'épouse en remploi des valeurs vendues? En pratique, pas un notaire, pas un agent de change soucieux de sa responsabilité ne se passera du consentement de la femme. On l'exige même souvent, tant auparavant, dans la procuration donnant mandat d'aliéner et d'acquérir, qu'après dans un acte d'acceptation de remploi et de décharge de mandat. Mais le remploi sera-t-il imparfait, inachevé, tant que le consentement de la femme fera défaut? Répondons oui. Cette solution est d'ailleurs celle que nous avons admise pour le remploi des immeubles dotaux [2]. Elle doit aussi être donnée, tant en cas de clause d'emploi de deniers dotaux stipulé au contrat de mariage, que dans notre hypothèse du remploi de valeurs mobilières. Dans tous ces cas il convient, du moins quand le mari n'a pas reçu de sa femme un mandat qui y déroge, d'appliquer par analogie l'art. 1435.

**1837.** De même que la clause de remploi du prix d'immeubles dotaux aliénés est opposable aux tiers acquéreurs [3], de même la clause de remploi de valeurs mobilières peut leur être opposée [4]. Dans quelle mesure? Tout dépend à cet égard du libellé de la stipulation portée au contrat de mariage. Il peut être dit, d'une manière positive, que les tiers seront responsables, tantôt seulement de l'existence et de la matérialité du remploi, tantôt de sa valeur intrinsèque et de son étendue. Les tiers seront, en une semblable occurrence, responsables soit du défaut, soit même de l'insuffisance plus ou moins dissimulée du remploi.

Mais la simple clause de remploi appliquée à la dot mobilière, abstraction faite de toute autre précision, est-elle oppo-

(1) Rapp. *supra*, n. 1766.

(2) V. *supra*, n. 1766.

(3) V. *supra*, n. 1750 s.

(4) V. not. Req., 7 juill. 1891, S., 94. 1. 458. — Req., 20 mars 1894, S., 94. 1. 489. — Civ. cass., 13 nov. 1895, S., 99. 1. 267. — Req., 11 juill. 1898, S., 99. 1. 211. — Narbonne, 16 nov. 1898, *La Loi* du 24 nov. 1898.

sable aux tiers? On s'est borné, dans le contrat de mariage, à dire que le prix provenant de la vente des valeurs mobilières dotales ou bien de telles ou telles de ces valeurs devra être remployé. Cette stipulation, en partant du principe de l'inaliénabilité de la dot mobilière telle que l'admet la jurisprudence, peut-elle réagir contre les tiers, au même titre que les stipulations de remploi du prix d'aliénation d'immeubles dotaux? Incontestablement non. Etant donné, en effet, que le principe de l'inaliénabilité de la dot mobilière ne porte aucune atteinte au pouvoir conféré au mari de disposer de cette dot [1], il s'ensuit logiquement que la simple obligation de remploi, restrictive des pouvoirs reconnus au mari par les tribunaux, ne doit peser que sur ce dernier. Elle n'est pas opposable aux tiers en l'absence d'une stipulation la déclarant telle [2]. Telle nous paraît être du moins la vérité théorique; car, dans la pratique, on a tendance très accusée à se montrer plus exigeant. Dès qu'il y a clause de remploi, les tiers redoutent d'engager leur responsabilité [3].

Même solution pour les remplois légaux ou judiciaires de la dot. Le remploi légal de la dot immobilière intéresse toujours les tiers pour le même motif que celui qui leur impose, en principe, la surveillance des remplois conventionnels des immeubles constitués en dot, à savoir que, au point de départ, se trouve l'inaliénabilité de ces immeubles. Il en va différemment pour les meubles; aussi le remploi légal des valeurs mobilières n'oblige-t-il que le mari. Il faut en dire autant du remploi judiciaire surtout si le contrôle en est difficile, alors que le jugement qui le prescrit n'a pas ordonné au tiers de le surveiller [4].

Ajoutons, — et nous l'avons déjà mentionné, — que, même

(1) V. Civ. cass., 6 déc. 1859, S., 60. 1. 644, D., 59. 1. 501. — Civ. cass., 13 janv. 1874, S., 74. 1. 160, D., 74. 1. 155.

(2) V. Robert, *De l'emploi et du remploi sous le régime dotal, spécialement considéré au point de vue de la responsabilité des tiers* (Th. Paris, 1896), n. 35. Capitant, *Des clauses d'emploi et de remploi insérées dans le contrat de mariage*, (Th. Paris, 1890), p. 150.

(3) Rapp. Audier, *Journ. des valeurs mobilières fr. et étrang.*, 1882, p. 536.

(4) J. Perpignan, 19 janv. 1898, *Monit. de Lyon*, 2 juin 1898, et *Gaz. Pal.*, Tables, I, 1899, v° *Dot*, n. 25, 26.

au cas où la stipulation de remploi du contrat de mariage est rédigée en termes tels qu'elle devra réagir contre les tiers, le tiers acquéreur pourra cependant souvent, s'il s'agit d'un meuble corporel, se trouver protégé par la règle : « *En fait de meubles, la possession vaut titre* » (art. 2279). Et cette maxime s'applique à ceux des meubles incorporels qui se transmettent par une simple tradition manuelle, — titres transmissibles au porteur, rentes sur l'Etat, valeurs industrielles au porteur, — dès que rien dans ces titres ne révèle leur dotalité à l'acquéreur [1].

D'un autre côté, l'épouse ne pourrait pas, le plus souvent, exercer un recours contre l'acquéreur de ses valeurs mobilières, même nominatives, négociées à la Bourse. En effet, la nécessité de recourir aux agents de change pour la négociation et l'obligation du secret professionnel qui pèse sur ces derniers, rendront, en général, impossible tout recours contre l'acquéreur des titres négociés. La femme dotale ne connaîtra que l'agent de change chargé de la vente, et c'est lui qu'il lui sera possible d'actionner [2]. Toutefois, le monopole des agents de change ne faisant pas obstacle à ce qu'une personne vende à une autre des titres négociables en Bourse [3], si les conjoints aliènent directement au profit d'un tiers, il n'y a pas d'obstacle à ce que ce tiers soit responsable [4]. La même solution devrait être donnée à l'égard de l'acquéreur de valeurs mobilières négociées par un intermédiaire autre qu'un agent de change, dans le monopole duquel ne rentre pas la négociation en cause.

Enfin les acquéreurs subséquents des meubles dotaux ne pourront pas être recherchés à raison de l'inexécution des clauses de remploi, comme peuvent l'être les sous-acquéreurs et détenteurs d'un immeuble dotal. D'une part, ils peuvent être couverts par l'art. 2279 et, d'autre part, leur libération

(1) Civ. cass., 15 avril 1863, S., 63. 1. 387, D., 63. 1. 396; Buchère, *Traité théorique et prat. des val. mob. et effets publics* (2e édit.), n. 858.

(2) Robert, *op. cit.*, n. 104.

(3) V. Lyon-Caen et Renault, *Traité de dr. comm.*, IV, n. 898. — Req., 26 mai 1885, S., 86. 1. 349, D., 87. 1. 383.

(4) Paris, 2 janv. 1858, S., 58. 2. 499, D., 58. 2. 4.

n'est pas soumise, comme celle de l'acquéreur primitif, à la condition du remploi du prix qu'ils paient. Il convient seulement de réserver l'hypothèse de la fraude [1].

Il est à peine besoin de mentionner que les successeurs à la personne de l'acquéreur primitif sont, au contraire, soumis à la même responsabilité que lui, puisqu'ils prennent juridiquement la place de cet acquéreur.

**1838.** L'acquéreur d'une valeur mobilière dotale, d'une créance par exemple, pourra donc parfois, faute d'un remploi valable et suffisant, être de la part de la femme ou de ses héritiers l'objet d'un recours qui se traduira, le plus souvent, par l'obligation de payer une somme égale à la valeur de la créance avec plus ou moins d'intérêts, ou même, le cas échéant, avec des dommages et intérêts [2].

Mais, pour nous rendre exactement compte des responsabilités que les tiers peuvent encourir à raison du défaut de remploi des valeurs mobilières dotales, il est essentiel de tenter de préciser le rôle des officiers publics tels que les notaires [3], les agents de change [4] et les autres intéressés dans les aliénations de valeurs, dites valeurs de Bourse.

A propos du remploi des immeubles dotaux, nous avons indiqué la responsabilité des conservateurs d'hypothèques [5]. Nous n'avons rien à ajouter ici.

A l'égard des notaires, au contraire, il est bon d'insister à nouveau et d'essayer de présenter une théorie d'ensemble [6].

Après cela, nous verrons quelles responsabilités peuvent être engagées par suite d'un transfert ou d'une conversion de titres négociables à la Bourse. C'est alors que nous parlerons

(1) Robert, *op. cit.*, n. 105.

(2) Rapp. Saleilles, *De l'aliénation des valeurs mobilières* (Th. 1883), n. 387, p. 551.

(3) La responsabilité des notaires existe, non seulement à l'occasion des ventes d'immeubles, mais encore à l'occasion des ventes de valeurs mobilières, de créances hypothécaires ou même de valeurs de Bourse. C'est souvent le notaire qui choisit l'agent de change, lui donne des ordres, rédige la procuration, renseigne sur l'identité et la capacité du propriétaire et dirige le remploi.

(4) La responsabilité des agents de change ne se produira guère qu'à l'égard de l'aliénation, du transfert ou de la conversion des valeurs mobilières dotales.

(5) V. *supra*, n. 1786 *bis*, 1800.

(6) Rapp. *supra*, n. 1779, 1780 *in fine*.

de l'agent de change, de l'État ou du Trésor public débiteur des rentes négociées, et enfin des sociétés ou compagnies dont les actions ou obligations sont l'objet d'un transfert ou d'une conversion en titres au porteur.

**1839.** Prenons, d'abord, la responsabilité des notaires, sauf à laisser, en grande partie, de côté l'hypothèse où ils ont préparé des transferts de rentes sur l'État ou autres valeurs de Bourse. Nous verrons leur rôle à ce sujet à côté de celui des agents de change.

1° Le notaire est, d'abord, le rédacteur du contrat de mariage qui contient les clauses d'emploi ou de remploi. Est-il, en cette seule qualité et de plein droit, chargé de faire par la suite tout ce qui est nécessaire pour l'exécution de ces clauses? Non, répondrons-nous; un tel mandat n'est point l'accessoire en quelque sorte nécessaire et inséparable de la réception de l'acte. Un mandat spécial doit ici exister (1). Si ce mandat ne résulte pas des circonstances de la cause, le notaire ne sera pas responsable, par exemple, de ce qu'un titre de rente compris dans la dot n'a pas reçu mention de l'obligation du remploi, si bien que le mari a pu l'aliéner et en recevoir le prix (2).

2° Le notaire dépositaire de deniers sujets à remploi serait assimilé, à ce point de vue, à un débiteur ordinaire de deniers dotaux. Toutefois, le décret sur le notariat du 30 janvier 1890, dans le détail duquel nous n'avons pas à entrer, interdit aux notaires de conserver chez eux les deniers de leurs clients. Ils doivent les déposer à la caisse des dépôts et consignations.

3° Le notaire peut être le rédacteur d'un acte se rattachant à l'aliénation d'un bien sujet à remploi : acte de vente, procuration, etc... (3). Sa responsabilité, toujours à moins d'un mandat spécial, ne saurait être engagée de ce chef que par une faute, c'est-à-dire une omission préjudiciable dans le texte de l'acte.

Mais quand y aura-t-il omission ou faute relativement au

(1) V. surtout Req., 14 fév. 1855, S., 55. 1. 171. — Req., 19 mars 1856, S., 57. 1. 209.

(2) Paris, 5 août 1873, S., 73. 2. 216, D., 74. 2. 84, *Rev. not.*, 73, n. 670.

(3) V. dans notre ordre d'idées, spécial, Daffrye de la Monnoye, *Rev. not.*, 1892, n. 8744; Robert, *op. cit.*, n. 149 s.

remploi ? Il est évident, d'abord, que si le notaire connaît l'obligation de remploi, il doit la mentionner [1]. Et il doit connaître cette obligation, s'il est détenteur de la minute du contrat de mariage, ou s'il a reçu communication d'une expédition de ce contrat. Souvent, il aura lui-même constaté cette communication [2].

Irons-nous jusqu'à dire que, même en dehors de ces hypothèses, le notaire sera en général responsable et doit, dans tous les cas, vérifier la capacité de la femme venderesse et en faire mention ? L'art. 11 de la loi du 25 ventôse an XI, rapproché de l'art. 13 de la même loi, semble bien l'obliger à ne vérifier que l'*état* et non la *capacité* des contractants. Les témoins certificateurs n'ont qu'à certifier l'*identité* et non pas la capacité.

D'autre part, il a bien fallu dégager la responsabilité d'un notaire trompé, malgré sa vigilance, par une femme mariée se faisant passer pour fille majeure et ayant contracté sans autorisation [3].

Mais, si la femme n'a point dissimulé sa qualité de femme mariée, le devoir du notaire est-il, dans tous les cas, de vérifier le régime matrimonial et la capacité de l'épouse ? La cour de Lyon l'affirme dans un arrêt du 8 janvier 1861 [4]. Nous écarterions cette solution rigoureuse, au moins lorsque le recours contre le notaire serait exercé, non pas par la femme elle-même ou ses héritiers, mais par ceux qui ont traité avec elle, par exemple par un tiers acquéreur, capable, maître de ses droits, expérimenté en affaires, ayant pu et dû vérifier lui-même, en raison des circonstances et de son expérience, la capacité de la venderesse. Cette solution consiste en réalité à dire que là où le notaire a été un simple rédacteur de l'acte, sans aucun mandat même tacite résultant des circonstances ou de l'inexpérience des parties, sa responsabilité est dégagée en raison de l'absence d'une faute assez grave pour l'obliger à réparer le préjudice.

(1) V. Robert, *op. cit.*, n. 152. — Cpr. Civ. rej., 27 juill. 1892, S., 93. 1. 121.
(2) Dijon, 2 août 1878, S., 78. 2. 333.
(3) J. Seine, 27 janv. 1869, S., 69. 2. 56.
(4) Rapporté sous Req., 31 mars 1862, D., 62. 1. 330.

A plus forte raison, en l'absence de tout mandat spécial, le notaire ne serait-il pas responsable de ce que l'acquéreur a payé sans remploi, alors qu'il a mentionné à l'acte de vente la nécessité de ce remploi. Et ici encore, prenons garde. Un acquéreur inexpérimenté qui paierait sans remploi, en présence du notaire rédacteur, aurait recours contre ce notaire, si celui-ci avait manqué à son devoir de conseil en ne lui expliquant pas l'imprudence qu'il commet, c'est-à-dire en n'appelant point son attention sur une clause qu'il montre bien n'avoir pas comprise. Dans cette mesure, le notaire est le conseil naturel des parties.

Quoi qu'il en soit, il a été jugé avec raison que le notaire rédacteur d'une quittance de somme sujette à remploi n'est pas responsable du défaut de ce remploi, si, simple rédacteur de la quittance sur la réquisition des parties, il n'a pas pu connaître l'obligation de remploi que les titres ne lui révélaient point (1).

4° Enfin le notaire peut recevoir un acte se rattachant à la réalisation du remploi. Ici nous supposons nécessairement la clause connue. Il ne s'agit plus que de s'y conformer. Le notaire serait responsable de l'omission d'une des mentions nécessaires à la régularité du remploi (art. 1435).

En sens inverse, le notaire n'est pas responsable du peu de solidité du remploi, alors même qu'il l'aurait conseillé en dehors de tout mandat spécial. Mais ici encore, il faut tenir un grand compte des nuances. En réalité, y a-t-il eu faute grave de la part du notaire ? Ce dernier est-il inexcusable d'avoir ignoré que le placement qu'il conseillait était mauvais ? Les époux étaient-ils ignorants en affaires ? etc. (2). De même, le notaire n'est pas responsable de ce qu'un immeuble acquis en remploi est porté à un prix exagéré dans l'acte d'acquisition, s'il n'a pas pu se rendre compte de cette exagération. Il en serait différemment si le notaire était éclairé par une expertise, et s'il avait été chargé d'une mission de contrôle par l'acquéreur du bien dont le prix est remployé (3).

(1) Chambéry, 5 déc. 1864, *Rev. not.*, 1865, n. 1259.

(2) V. et cpr. Caen, 2 fév. 1857, D., 57. 3. 151. — Req., 11 juill. 1899, S., 99. 1. 211. — Req., 6 fév. 1899, D., 99. 1. 271.

(3) V. et cpr. Rouen, 30 janv. 1895, *Le Droit*, 25 avril 1895 et *Journ. des not.*,

**1840.** Passons à l'étude de la responsabilité des agents de change ou, plus largement, à l'étude des responsabilités qui peuvent résulter de l'absence ou de l'insuffisance d'un remploi à l'occasion des valeurs de Bourse.

Les emplois ou remplois donnent lieu en pratique à tant de difficultés, de frais et de lenteurs que, dans la loi du 27 février 1880, à l'occasion des valeurs mobilières des mineurs, le législateur a cru devoir inscrire la règle suivante : « Les tiers ne seront, en aucun cas, garants des emplois ». Aucun texte analogue n'existe à l'égard des emplois et remplois intéressant des femmes dotales. Tout est, ici, laissé à l'appréciation de ceux qui arrêtent les conventions matrimoniales. Ces dernières deviennent, à ce point de vue, une sorte de loi de capacité opposable aux tiers, dès que la clause les avertit en termes d'une suffisante clarté.

Supposons donc une clause de remploi opposable aux tiers. Ceux-ci sont tenus, imaginons-le, de vérifier ou surveiller la régularité, la suffisance ou l'utilité du remploi.

Remarquons, en passant, que les primes de remboursement et les lots faisant partie du capital dotal des obligations, l'augmentation de capital qui en résulte est sujette à emploi ou à remploi comme le capital primitif [1]. La Chambre des notaires de Paris a, dans cet ordre d'idées, adopté une clause destinée à lever toute hésitation et à éclairer les clients [2].

Ce point noté, dans quelle mesure, pour les ventes en Bourse de valeurs mobilières dotales soumises à une clause de remploi dans les termes que nous venons de dire, la charge de contrôler et de surveiller l'existence, la matérialité, la régularité, la suffisance et l'utilité du remploi incombe-t-elle à l'agent de change ou au notaire auteur de la procuration ou

1895, art. 25674. — J. Seine, 11 juill. 1892, *Le Droit*, 25-26 juill. 1892. — V. égal. Robert, *op. cit.*, p. 146 et 151.

[1] V. Robert, *op. cit*, n. 73. — Req., 14 mars 1877, S., 78. 1. 5. — Paris, 13 avril 1878, S., 78. 2. 134. — J. Seine, 6 mars 1884, *Gaz. Pal.*, 84. 2, *Suppl.*, 92.

[2] Voici cette formule : « Il est bien entendu que les primes et lots qui pourraient être attachés aux valeurs dotales de la future épouse lors de leurs remboursements seront, quelle que soit leur importance, considérés comme capitaux dotaux et soumis, par conséquent, aux obligations d'emploi ci-dessus indiquées ».

de tout autre acte (certificat de propriété, acceptation de remploi)? Dans quelle mesure cette charge incombe-t-elle aussi aux débiteurs desdites valeurs, c'est-à-dire à l'Etat débiteur de rentes ou aux sociétés dont les actions ou obligations font l'objet de la négociation et sont soumises à un transfert ou à une conversion ?

En signalant précédemment la responsabilité des acquéreurs de biens dotaux, nous avons constaté que, tandis que ces acquéreurs voient en principe l'existence de leur acquisition subordonnée à la condition du remploi [1], il en est différemment lorsque la négociation de ces valeurs a lieu en Bourse. En ce cas, le secret dont est tenu l'agent de change modifie la situation. L'agent de change vendeur prend en effet la place de l'acheteur, puisque l'agent de change qui achète doit le secret à son client [2]. Celui-ci est un acheteur intermédiaire masquant, comme un commissionnaire, la personne des vrais intéressés. D'autre part, les agents de change ne se livrent que des titres au porteur (art. 47, décret du 7 octobre 1890); et, s'il n'existe pas de titres de cette nature, tout se passe entre eux [3].

Ceci posé, si le mari — et il en serait de même de la femme séparée de biens — a remis à l'agent de change des titres au porteur : comme rien ne l'avertit le plus souvent que ces titres sont à la femme, ou du moins que, dotaux, ils ne sont pas de libre disposition, cet agent de change bénéficiera de l'art. 2279, comme tout acquéreur de bonne foi d'un meuble corporel ou d'un meuble incorporel se transmettant par la simple tradition manuelle. D'ailleurs, le plus souvent, le titre sera remis à l'agent de change par un intermédiaire. Il ne sera tenu envers l'épouse que si cet intermédiaire l'a averti qu'il traitait pour une femme dotale à l'occasion de valeurs comprises dans sa dot.

Mais arrivons aux titres nominatifs. En sa qualité d'acquéreur apparent, l'agent de change est obligé de respecter la clause d'emploi ou de remploi.

(1) V. *supra*, n. 1751.
(2) Robert, *op. cit.*, n. 125.
(3) Rouen, 7 avril 1886, D., 88. 2. 45. — Robert, *op. cit.*, n. 124.

En fait, ne lui est-il pas cependant permis d'ignorer cette clause dans certains cas, par exemple si le titre n'en fait pas mention et si les pièces — procuration, etc..., — qui lui sont transmises l'ont aussi passée sous silence ? Ne doit-il pas, dans tous les cas, contrôler la capacité de la femme venderesse, en exigeant notamment la production du contrat de mariage ?

L'agent de change a des obligations, d'une part vis-à-vis soit du Trésor ou de l'Etat débiteur de rentes, soit des sociétés dont les actions ou obligations font l'objet d'un transfert et, d'autre part, vis-à-vis de la femme dotale dont la dot doit bénéficier des garanties de conservation voulues par la loi et le contrat de mariage.

Ces obligations de l'agent de change sont plus ou moins étendues selon les cas.

Vis-à-vis du Trésor public, le rôle et la responsabilité des agents de change en matière de transfert de rentes sur l'Etat sont régis par les art. 15 et 16 de l'arrêté des Consuls du 27 prairial an X. L'intervention d'un agent de change est obligatoire; son rôle se réduit à certifier « l'*identité* du propriétaire, la *vérité* de la signature et des pièces produites ». Il n'est donc pas responsable du défaut de capacité de l'aliénateur. Au regard du Trésor, cela ne peut pas faire de difficulté.

Il en serait de même à l'égard de la femme dotale, si l'agent de change s'est renfermé dans son rôle de certificateur tel qu'il vient d'être défini [1].

Mais, le plus souvent, il aura été lui-même chargé de la négociation du titre en Bourse. Il est alors, avons-nous dit, tenu des obligations d'un acquéreur apparent du titre. Il n'en peut payer le prix que conformément au contrat de mariage dont il doit se faire communiquer le texte complet.

Quant aux autres valeurs de Bourse, les rapports entre l'agent de change certificateur et les sociétés sont réglés par les statuts de ces sociétés. Les uns ne l'obligent qu'à certifier et par suite qu'à vérifier l'*identité* du cédant [2]. Il en est

[1] Robert, *op. cit.*, n. 140.

[2] V. Buchère, *Traité théor. et prat. des valeurs mob.*, n. 1252; Robert, *op. cit.*, n. 142.

ainsi, par exemple, des statuts de la Banque de France (décret du 16 janv. 1808, art. 4) et, en général aussi, des statuts des compagnies de chemins de fer [1]. D'autres statuts, ceux du Crédit foncier notamment [2], imposent à l'agent de change la vérification de la capacité [3].

A l'égard des époux, nous ferons la même remarque que tout à l'heure. L'agent de change qui commet une faute en ne se faisant pas présenter le contrat de mariage [4], ne sera personnellement responsable du défaut d'emploi ou de remploi que s'il a été le négociateur, et se trouve ainsi le débiteur du produit de la vente des titres dotaux.

**1841.** Recherchons désormais quelles sont, en matière de remploi de valeurs dotales, les devoirs de l'Etat débiteur de rentes ou des sociétés débitrices des actions ou des obligations dotales aliénées.

En l'espèce, le Trésor public et les sociétés jouent le rôle de débiteur cédé, mais dans des conditions spéciales.

Le débiteur d'une créance chirographaire ou hypothécaire aliénée peut se contenter de recevoir la signification imposée au cessionnaire par l'art. 1690. Gardant le silence, il est demeuré étranger à la négociation ; il n'a joué aucun rôle actif dans l'aliénation de la valeur mobilière dotale. Plus tard, quand le cessionnaire réclamera son paiement ou, ce qui revient au même, lorsque le débiteur voudra se libérer, c'est alors seulement que se posera pour lui la question de savoir quel est son véritable créancier. La femme dotale a-t-elle valablement transmis ses droits au cessionnaire? La condition de validité de cette transmission, c'est-à-dire de remploi, a-t-elle été accomplie? Il devra le vérifier à ses risques et périls; tant pis pour lui s'il se trompe. S'il existe le moindre doute, il fera bien de se laisser assigner, de soumettre la question loyalement au juge et de ne payer qu'après une décision *contradictoire* [5]. Il n'en devra pas même les frais,

(1) V. Bailliot, *Guide prat. des opérations de transfert*, p. 30 s.

(2) *Statuts*, 1859, art. 11.

(3) Cpr. Req., 10 déc. 1878, S., 79. 1. 396, D., 79. 1. 288.

(4) J. Seine, 12 mai 1893, *Gaz. Pal.*, 93. 1. 741. — Cpr. Req., 1er fév. 1859, S., 59. 1. 689. Ici, c'est la Banque de France qui est déclarée en faute.

(5) La loi des 18-29 déc. 1790, tit. 4, art. 4, avait organisé, pour le remboursement

si son doute a été reconnu sérieux et sa résistance à payer dépourvue de mauvaise foi.

Quant au débiteur cédé qui accepte sans réserves, pour créancier, le cessionnaire de la créance, il résout d'avance la question. Il s'oblige envers le cessionnaire, et s'expose à avoir deux créanciers : ce cessionnaire et l'épouse, si l'événement démontre que cette dernière n'a pas légalement pu transmettre son droit.

Or, le Trésor public ou l'Etat débiteur d'une rente constatée par un titre nominatif, la société débitrice d'une action ou d'une obligation nominative sont dans le même cas, du moins lorsque, — ce qui est le plus ordinaire, — la transmission du titre s'opère par voie de transfert, c'est-à-dire de mention sur le grand livre de la Dette publique pour les rentes sur l'Etat, ou sur le livre des transferts de la société s'il s'agit d'actions ou d'obligations.

Nous avons ainsi placé les actions et les obligations sur la même ligne. Au point de vue qui nous préoccupe, il s'agit en effet de la constatation des droits existants contre la société au profit de l'actionnaire comme de l'obligataire (1).

L'Etat ou la société est donc responsable du défaut de remploi et de l'irrégularité du transfert, qui a permis aux conjoints de recevoir du cessionnaire le prix de la cession et d'en disposer librement.

On a contesté cette solution dans l'intérêt de l'Etat (2). Le ministre des finances a soutenu la thèse contraire, en 1880, devant le conseil d'Etat, en invoquant les textes qui précisent le rôle de l'agent de change, l'art. 205 du décret du 31 mai 1862 sur la comptabilité publique, une décision de la cour des Comptes du 15 juin 1877 et divers Avis. Mais on a pu répondre que tout ce qui réglait les rapports de l'Etat avec ses préposés était étranger à sa responsabilité envers les particuliers comme la femme dotale et les autres incapables, et

des rentes foncières, un système que nous ne pouvons considérer que comme provisoire à l'égard des rentes soumises à remploi. — V. *supra*, n. 1775.

(1) V. Buchère, *op. cit.*, n. 430; Robert, *op. cit.*, n. 129.

(2) V. Gorges et Bézard, *Manuel des transferts et mutations des rentes sur l'Etat* : Duvert, *Traité du content. des transferts*, p. 33.

que, d'autre part, l'arrêté des Consuls de l'an X, en ne chargeant les agents de change que de vérifier et certifier l'identité du propriétaire de la rente objet du transfert, laissait le contrôle de la *capacité* de ce propriétaire à la charge des préposés du Trésor. Le conseil d'Etat, le 19 mars 1880 (1), rejeta la demande en constatant que l'agent du Trésor n'avait pas manqué à son devoir de vérifier la capacité du requérant (2).

Les sociétés d'industrie, de commerce ou de finance ont, elles aussi, essayé de dégager leur responsabilité, mais par d'autres moyens. Elles ont allégué que l'arrêté du 27 prairial an X ne concernait que le Trésor. Et il en est de même de la loi du 28 floréal an VII (3). La société, a-t-on dit, a un rôle purement passif, un rôle d'enregistrement. Elle n'est pas le conseil naturel des parties comme le notaire ; elle est absolument étrangère à la négociation. Ce n'est pas la société qui paye et met les fonds à la libre disposition des époux. La Banque de France a soutenu que ce système était consacré à son profit par l'art. 4 du décret de 1808 ainsi conçu : « Les actions de la Banque de France sont valablement transférées par la déclaration du propriétaire ou de son fondé de pouvoirs, signée sur le registre et certifiée par un agent de change, s'il n'y a eu opposition signifiée et visée à la Banque ». Cette thèse a été condamnée par la cour de Paris le 2 janvier 1858 (4) et par la chambre des requêtes de la cour suprême le 1er février 1859 (5).

La transmission des actions et obligations nominatives s'opère avec le concours des sociétés. Il s'agit de savoir si elles peuvent se dispenser de contrôler la régularité du transfert. Doivent-elles vérifier la capacité de la femme mariée qui consent l'aliénation d'une de ses valeurs, ou bien peuvent-elles enregistrer tout transfert sans s'inquiéter de savoir si le cédant dont l'identité est certaine, dont le droit de propriété a dû être justifié, est, en outre, tenu de faire remploi?

(1) Rec. de Lebon, p. 317.
(2) Robert, *op. cit.*, n. 133.
(3) V. Deloison, *Traité des valeurs mobilières*, n. 161, p. 150.
(4) S., 58. 2. 499, D., 58. 2. 4.
(5) S., 59. 1. 689, D., 59. 1. 266.

Il ne nous paraît pas douteux que les sociétés et compagnies doivent vérifier la capacité de la femme et l'obligation de faire remploi dont elle est tenue. Elles sont les premières aujourd'hui à le reconnaître ; et leurs préposés tombent plutôt, de nos jours, dans l'exagération contraire. Ils exigent les justifications les plus variées sur l'existence, la validité, la régularité, l'utilité et la suffisance du remploi. Aussi les notaires tendent, de plus en plus, à introduire dans les contrats de mariage des clauses dispensant tous les tiers, — on entend par là toute personne autre que le mari, — de l'obligation de surveiller l'emploi ou le remploi au point de vue de son utilité, de sa valeur, ou même de son existence [1].

**1842.** Quoi qu'il en soit, le Trésor public, les sociétés et compagnies ou même des tiers, tels qu'un notaire, peuvent être tenus de surveiller le remploi comme débiteurs de deniers dotaux. Cette situation peut résulter de diverses circonstances.

Par exemple, il est procédé au remboursement de rentes sur l'Etat, d'obligations de chemin de fer ou du Crédit foncier. Il résulte de ce que nous avons dit en étudiant le système qui prévaut dans la pratique des affaires, que tout débiteur de deniers dotaux sujets à emploi ou à remploi ne se libère valablement qu'autant qu'il y a eu emploi régulier et complet, à moins de clause du contrat de mariage dispensant le débiteur de surveiller, soit la suffisance, soit même l'existence ou

[1] Exemples de ces clauses : « La condition de remploi ne sera obligatoire que vis-à-vis de la future épouse et, par suite, les tiers acquéreurs et tous autres débiteurs ne seront assujettis à aucune surveillance ni responsabilité relativement audit remploi. Ils se trouveront valablement et définitivement libérés par la décharge et la quittance collective des époux ». — « Le Trésor, l'administration de la Banque de France, les compagnies de chemins de fer, la société du Crédit foncier de France, la ville de Paris, les sociétés ou établissements publics quelconques n'auront point à s'immiscer dans les emplois auxquels ils seront complètement étrangers. Ils ne seront soumis à aucune responsabilité en cas d'inexécution et ils n'auront par suite aucune justification à demander ». Cette dernière formule est celle qui a été adoptée par la chambre des notaires de Paris. « Les acquéreurs et débiteurs ne seront tenus que de la matérialité des remplois et ne seront nullement responsables de leur utilité. L'agent de change et le notaire ne seront eux-mêmes tenus que de la matérialité de l'emploi ; ils ne seront pas responsables de l'utilité ». V. ces formules rapportées, notamment, par M. Robert, *op. cit.*, n. 260, note 2 et p. suiv., note 1.

la matérialité du remploi. Rappelons que nous avons déjà constaté que le remploi doit comprendre les primes et les lots, qui sont une augmentation du capital dont le chiffre a été aléatoire dès la création de l'obligation.

Le Trésor et les compagnies peuvent aussi être dépositaires de deniers dotaux, notamment en vertu d'une décision judiciaire. Or, tout dépositaire est un débiteur. Remarquons qu'il ne s'agit point là d'un dépôt proprement dit. La somme déposée doit être rendue par équivalent et non en espèces identiques. Souvent même elle est productive d'intérêts.

Les dépôts de ce genre sont le plus souvent opérés à la caisse des dépôts et consignations. En pareille hypothèse, la caisse doit surveiller le remploi. L'art. 15 de l'ordonnance du 3 janvier 1816 est ainsi conçu : « La caisse des consignations ne doit livrer les sommes dont elle a reçu le dépôt qu'à ceux qui justifient leur droit avec offre de remettre les pièces à l'appui de leur demande ». C'est le droit commun applicable à tout débiteur. La production du contrat de mariage est exigée par une *Instruction générale sur le service des consignations* du 1er décembre 1877, dans tous les cas de remboursement de deniers propres à une femme mariée, afin de vérifier si un emploi est nécessaire (art. 88) ; et le préposé doit certifier qu'il a fait cette vérification. Le même texte ajoute, il est vrai, que le préposé ne peut jamais discuter ni surveiller le remploi. Mais une Instruction ministérielle n'a pas pu diminuer les droits des tiers contre l'Etat (1).

D'autre part, la consignation, nous l'avons vu, ne libère pas son auteur. Celle-ci peut équivaloir à un paiement pur et simple. Mais, en l'espèce, la libération du débiteur ne peut résulter que d'un paiement suivi de remploi. Donc si la consignation équivaut à paiement, comme elle ne tient pas lieu de remploi, le débiteur qui a consigné ne sera définitivement libéré que si, finalement, le remploi est fait (2).

**1843.** Nous avons parlé des aliénations, mutations ou transferts de valeurs de Bourse. Devrons-nous y assimiler les conversions de titres nominatifs en titres au porteur?

(1) Robert, *op. cit.*, n. 88, p. 78.
(2) Rapp. *supra*, n. 1775.

Cette conversion est interdite par l'ordonnance du 29 avril 1831 pour les inscriptions de rentes sur l'Etat affectées aux remplois dotaux. L'est-elle implicitement, par sa nature même, à l'égard des autres valeurs, actions, obligations, etc... ? Pour les valeurs appartenant à des mineurs ou à des interdits, la question a été tranchée affirmativement par la loi du 27 février 1880 (art. 10).

Doit-on raisonner par analogie au sujet des valeurs mobilières dotales ? L'affirmative semble prévaloir [1]. La conversion d'un titre nominatif en titre au porteur en facilite l'aliénation à l'insu de la société débitrice. Il s'agit donc de savoir si, en cas de conversion suivie d'aliénation, la société qui s'est obligée éventuellement envers les futurs porteurs quels qu'ils soient, ne resterait pas néanmoins obligée envers l'épouse dotale, vis-à-vis de laquelle elle ne peut être libérée que s'il y a eu remploi. Oui, semblent répondre les principes. Dans l'opinion contraire, il faudrait soutenir que la société débitrice, tenue de surveiller le remploi tant que le titre est nominatif, aurait un moyen fort commode de se soustraire à cette obligation, à savoir la conversion d'un titre nominatif en titre au porteur. Cette conversion paraît surtout inadmissible quand le titre nominatif porte, afin que nul ne puisse arguer de son ignorance, la mention formelle de l'obligation du remploi, ce qui est de plus en plus en usage.

**1844.** Terminons sur le remploi des valeurs mobilières, par quelques remarques sur la preuve des faits constitutifs de la responsabilité, sur le degré de gravité qu'ils doivent présenter et sur les recours possibles lorsqu'il y a plusieurs personnes responsables du défaut, de l'irrégularité ou de l'insuffisance du remploi, enfin sur les clauses d'atténuation de cette responsabilité ou sur la renonciation de la femme à l'action.

Mettons, tout d'abord, à part les cas où la fraude au régime dotal serait démontrée, ceux dans lesquels il serait établi que le remploi est en totalité ou en grande partie fictif, le prix des biens acquis en remploi ayant été singulièrement exagéré.

[1] V. Wahl, *Tr. théor. et prat. des titres au porteur*, I, n. 574, 575.

C'est précisément à la suite de ventes de rentes sur l'Etat suivies d'acquisitions immobilières, que la jurisprudence a constaté de préférence des remplois en apparence complets, mais en réalité d'une insuffisance scandaleuse [1].

Il n'est pas inutile de remarquer, ici, que les dissimulations d'une partie du prix d'aliénation ou les exagérations du prix d'achat ne peuvent guère se produire à l'occasion de valeurs cotées à la Bourse. La cote officielle des agents de change en détermine chaque jour le cours d'une manière authentique. Les différences ne pourraient donc être que très légères; encore exigeraient-elles la complaisance d'un agent de change. En tout cas, elles sont mathématiquement impossibles lorsque le contrat de mariage exige que la négocation ait lieu au cours moyen de la Bourse.

Il est, cependant, un petit calcul qui peut se produire de la part des époux et dont le résultat pourrait finir par amoindrir gravement la dot, sans que l'agent de change ou le notaire auteur de la procuration pussent s'y opposer aisément [2]. Il consiste à multiplier les ventes et les rachats, en ayant soin de vendre une valeur à son plus bas cours après le détachement du coupon que les conjoints viennent d'encaisser, et d'acheter une autre valeur dont le coupon est à la veille de se détacher et dont par conséquent le prix est élevé. La fraude au régime dotal consisterait à répéter cette opération à de très courts intervalles, par exemple, à toucher ainsi, pour la même valeur dotale, une douzaine de coupons semestriels en une seule année au lieu de deux, et cela aux dépens du capital remployé qui s'amoindrirait chaque fois du montant du coupon ainsi que des frais de la vente et du remploi. S'il se trouvait un agent de change pour favoriser de telles com-

(1) V. *supra*, n. 1780 et 1781.

(2) V. J. Seine, 9 janv. 1885, *Le Droit*, 14 mars 1885. — L'usage des décomptes des intérêts, arrérages ou dividendes déjà acquis, lors de la négociation, sur les valeurs aliénées et sur les valeurs acquises, serait un sérieux palliatif, là où il est possible. Et puis, ne devrait-on pas ici, par exception, faire supporter les frais, non par l'épouse (V. *supra*, n. 1764), mais par le mari, alors que c'est dans son intérêt exclusif et pour lui permettre de toucher des revenus dotaux plus élevés que les aliénations successives de valeurs dotales ont été opérées? Nous l'admettrions volontiers.

binaisons, il serait responsable ; mais il faudrait démontrer sa mauvaise foi ou du moins sa complaisance [1]. De telles fraudes, très rares d'ailleurs en raison de leurs difficultés et de leur complexité, ne se commettront qu'en opérant chez des agents de change différents. Autrement, l'opération serait vite démasquée et se heurterait à des refus.

**1845.** Dans les cas où la femme ou ses héritiers accusent de mauvaise foi et de fraude, soit à l'inaliénabilité dotale, soit à la clause de remploi, ceux contre lesquels ils agissent en recours, il est évident que, la mauvaise foi ne se présumant pas, la preuve de la fraude incombe au demandeur. Puis, la fraude prouvée, la responsabilité de son auteur est certaine.

Il y a lieu, au contraire, d'apprécier la gravité de la faute pour juger s'il y a responsabilité dans les cas où la mauvaise foi n'est même pas alléguée. Ces cas sont de beaucoup les plus nombreux, dans lesquels il y a eu simplement imprudence, négligence, excès de confiance dans le mari ou dans un intermédiaire qui en a abusé et est le plus souvent ruiné ; sinon celui-là serait finalement condamné à reconstituer la valeur dotale.

La règle est alors que les tiers ne peuvent être déclarés responsables que lorsqu'une perte est prouvée par le demandeur, et qu'il est également établi qu'ils ont commis une faute, cause du préjudice éprouvé par la dot, faute qu'ils auraient pu et dû éviter.

Bornons-nous, d'ailleurs, à renvoyer au droit commun sur cette matière si controversée où se rencontre le grave problème soulevé par le rapprochement des art. 1137 s. et 1382 s. Tandis que la responsabilité de celui qui est obligé par contrat envers la victime du préjudice est réglée par les art. 1137 s. et par le principe que la faute constitue ici la violation d'un engagement spécial, la responsabilité de celui dont la faute est étrangère à l'exécution d'un contrat constitue une violation de la loi générale et est gouvernée par les art. 1382 s. Observons seulement, en passant, que celui qui avait

[1] V. Robert, *op. cit.*, n. 176.

été chargé d'une mission, notaire, agent de change, doit prouver qu'il l'a remplie pour se soustraire à toute responsabilité, tandis que la faute délictuelle ne se présume pas ; elle doit être directement établie.

**1846.** L'appréciation du degré de gravité que doit présenter la faute du notaire ou de l'agent de change a donné lieu à des controverses et à d'assez nombreux arrêts. Il semble résulter d'un rapport de M. Crépon, présenté à l'occasion d'un arrêt de la chambre des requêtes de la cour de cassation du 11 juillet 1876 (1), que l'agent de change est toujours responsable des conséquences de toute erreur préjudiciable relative à l'identité du propriétaire de la rente sur l'Etat, à la vérité de sa signature et des pièces produites. L'arrêté des consuls du 27 prairial an X le voudrait ainsi. Mais même sur ce terrain il y a contestation (2). Du reste, nous avons spécialement à nous occuper, non pas de la vérification de l'*identité* du vendeur de la rente, mais de la vérification des *pouvoirs* du mari et de la *capacité* de l'épouse. On a quelquefois, dans cet ordre d'idées, proposé, pour graduer la responsabilité, de distinguer *en droit* entre la responsabilité *extra-contractuelle* dérivant uniquement de l'exercice de la fonction de notaire, d'agent de change, etc..., et la responsabilité *contractuelle,* résultant de ce que, par exemple, le notaire s'est chargé d'un mandat (3). Peut-être y a-t-il là une exagération. Nous ne croyons pas, en effet, que la distinction doive être acceptée avec cette netteté, et la jurisprudence ne la fait pas. Mais il est évident que le notaire qui, *en fait,* a été mêlé aux négociations, est mieux éclairé que celui qui a simplement dressé un acte sur la réquisition de parties ayant négocié la convention en dehors de lui. Le notaire qui a été mieux renseigné est exposé à plus de responsabilité. C'est donc avant tout au point de vue des faits que la question doit être tran-

(1) S., 76. 1. 400, D., 77. 1. 25.

(2) V. Paris, 25 janv. 1834, rapporté par Crépon, *De la négociation des effets publics*, n. 232, p. 235. — V. également et cpr. Crépon, *op. cit.*, n. 232, p. 235; Buchère, *Traité théorique et pratique des opérations de Bourse*, n. 713 ; Robert, *op. cit.*, n. 219.

(3) V. notamment Robert, *op. cit.*, n. 113 s., 173 s.

chée [1]. C'est ainsi qu'il a été jugé que la responsabilité du notaire, engagée toutes les fois qu'il a commis une faute grave, ne l'est pas par une erreur de droit quand la question est douteuse [2].

**1847.** Autrefois, l'art. 540 de la Coutume de Normandie n'accordait à la femme contre les tiers qu'un recours subsidiaire, après la discussion des biens de son mari, principal obligé à la restitution de la dot [3]. Cette solution, proposée encore sous l'empire de notre droit actuel par certains auteurs [4], n'y a pas prévalu [5]. Le détenteur du fonds dotal irrégulièrement aliéné ou le débiteur de deniers dotaux non régulièrement libéré peuvent être poursuivis principalement et directement par la femme. Il en est de même de tous ceux qui sont responsables envers elle de la perte totale ou partielle de sa dot.

Toutefois, celui qui a indemnisé l'épouse peut avoir recours contre ceux qui ont profité des valeurs dotales dont il s'agit. Souvent, ce sera le mari qui aura reçu indûment les deniers dont il devait être fait remploi. D'autres fois, ces deniers auront été dissipés par un dépositaire, ou bien par un intermédiaire, par exemple, par un agent d'affaires qui aura reçu une partie de la dot à titre de récompense de sa complicité dans la fraude organisée pour se soustraire à l'obligation de faire remploi. Il est clair que, dans tous ces cas, celui qui a reçu indûment des deniers dotaux doit, s'il est solvable, les restituer.

Quoi qu'il en soit, en matière de valeurs mobilières, si le mari est solvable, il sera le plus souvent le seul débiteur, et la femme n'aura pas, *en fait*, l'occasion d'agir contre les tiers.

(1) V. et cpr. Civ. cass., 19 mai 1885, D., 85. 1. 345. — Metz, 17 juin, 1863, *Rev. not.*, 1863, n. 906. — Bordeaux, 6 fév. 1865, *Rev. not.*, 1865, n. 1420. — Toulouse, 18 janv. 1893, S., 94. 1. 492, sous Req., 20 mars 1894 et *Rev. not.*, 93, n. 8901. — Civ. cass., 13 nov. 1895, S., 99. 1. 267.

(2) V. Req., 16 août 1865, S., 65. 2. 438.— Montpellier, 7 fév. 1866, S., 66. 2. 351. — Paris, 29 oct. 1890, D., 94. 1. 301, sous Civ. cass., 8 mars 1893. — Civ. cass., 2 déc. 1885, S., 86. 1. 97, D., 86. 1. 294.

(3) V. aussi sous la cout. de Bordeaux, Lapeyrère, L. C. et Salviat, v° *Dot*, I, 408.

(4) Toullier, *op. cit.*, XIV, n. 154; Benoît, *De la dot*, I, p. 112.

(5) Benech, *De l'emploi et du remploi*, n. 63, p. 156.

**1848.** Nous n'avons pas évidemment à commenter ici toutes les clauses possibles d'atténuation ou d'exonération de la responsabilité des tiers. Il faut les interpréter équitablement, de manière à leur donner un sens raisonnable et en conformité avec l'intention probable des auteurs du contrat de mariage.

Les clauses inscrites dans les actes rédigés au cours du mariage sont sans valeur en tant qu'elles touchent directement ou indirectement à la capacité de la femme, ou diminuent la protection assurée à la dot par le contrat de mariage et par la loi. Mais un mandat peut être confié à un tiers, mandat d'où résulte pour ce dernier une responsabilité spéciale.

La clause par laquelle le notaire stipule sa non-responsabilité est, nous le savons par avance, sans efficacité. Le plus souvent cette clause se retournera contre lui. S'il soupçonnait la fraude, il devait la démasquer. Toutefois cette clause lui sera parfois utile, si elle prouve sa loyauté et sa vigilance [1].

**1849.** Rappelons, enfin que la renonciation de la femme à ses droits dotaux et aux recours qui en résultent n'est possible qu'après la dissolution du mariage [2].

**1850.** Après avoir ainsi étudié, tour à tour, la clause de remploi sous le régime dotal tant en matière immobilière que pour les valeurs mobilières, il ne nous reste que peu de chose à dire de la clause d'emploi des deniers dotaux, clause à laquelle, d'ailleurs, nous avons parfois fait allusion chemin faisant, et que nous avons pour ainsi dire étudiée implicitement d'avance.

Les deniers dotaux sont en principe, nous le savons, de libre disposition aux mains du mari comme les autres meubles, aussi longtemps qu'il conserve l'administration de la dot. Mais une clause d'emploi de ces deniers ou de tels d'entre eux peut être insérée au contrat de mariage. Cette clause qui en ordonne l'emploi, soit en immeubles, soit en valeurs mobilières, peut ne s'imposer qu'au mari ou au contraire réagir contre les tiers dans les mêmes termes que ceux indiqués

[1] Rapp. *supra*, n. 1780 *in fine*.
[2] V. *supra*, n. 1800, 1806.

précédemment à l'occasion de la clause de remploi des valeurs mobilières dotales [1].

Ceci posé, en imaginant une clause d'emploi des deniers dotaux opposable aux tiers, il nous suffira d'ajouter à nos explications précédentes sur le remploi quelques mots sur les tiers débiteurs de sommes dotales soumises à emploi. Si ces tiers débiteurs paient sans que l'emploi prescrit ait été effectué, ils ne sont pas valablement libérés (art. 1241). Le débiteur n'est, en effet, déchargé que si le créancier a pleine capacité pour recevoir. L'auteur d'une constitution de dot comprenant une somme d'argent soumise à une condition d'emploi ne peut apparemment pas violer, lui-même, la règle qu'il a imposée ou consentie. Ceci, du reste, est vrai de tous les débiteurs de sommes dotales. L'art. 1241 est général.

Imaginons même que la femme, qui s'est constitué en dot ses biens meubles à venir, ait recueilli une créance dans une succession. Elle est, supposons-le, héritière unique. Le débiteur qui se libère ne sera pas, en une semblable hypothèse, dispensé de vérifier la capacité de la femme et les pouvoirs du mari.

**1851.** Terminons notre étude sur la condition de la dot mobilière par l'analyse d'une jurisprudence intéressante, qui aboutit à revêtir du caractère dotal la totalité ou une partie du prix d'un immeuble paraphernal de la femme. Les tribunaux, complétant ainsi le système protecteur de la dot mobilière, considèrent qu'il faut traiter, comme renfermant une valeur mobilière dotale indisponible, l'immeuble acquis à l'épouse en représentation de deniers dotaux ; et cela quand même l'emploi ou le remploi n'a point été stipulé dans les conventions matrimoniales, si, d'ailleurs, celles-ci ne contiennent aucune clause venant contredire cette solution [2]. De là

[1] V. *supra*, n. 1837 s.

[2] Rapp. Req., 18 juin 1895, S., 99. 1. 509, et la note. En l'espèce, les deniers constitués en dot avaient été, dans le contrat de mariage, déclarés de *libre disposition pour les époux*. La femme ne pouvait donc pas soutenir que les immeubles à elle donnés en paiement de cette dot étaient des paraphernaux renfermant une valeur dotale qu'elle n'aurait pas pu aliéner, et que ses créanciers ne pouvaient pas saisir.

l'expression fréquemment employée aujourd'hui de « *dotalité ou dot renfermée* » (1).

**1852.** Si l'on jette un coup d'œil sur notre vieux droit, on voit que nos anciens jurisconsultes, par interprétation des textes du droit romain, avaient d'abord reconnu cette règle : à savoir que ce que le mari achète avec les deniers dotaux dont il a la libre disposition devient sa propriété. Quant à la femme, elle est seulement créancière de son conjoint, munie de la garantie de son hypothèque légale (L. 12 Cod., *De jure dotium*, V, 12). Puis, en entendant d'autres textes avec beaucoup de liberté, ils avaient apporté à cette règle une grave exception, fondée en partie sur la L. 54, Dig., au Titre *De jure dotium*. Cette exception, expressément consacrée par quelques Coutumes, comme celles de Sens, de Melun, d'Auxerre, etc... consistait en ce que, en cas d'insolvabilité du mari, le bien pouvait être revendiqué comme dotal par la femme, quand même l'acte d'acquisition ne contenait aucune déclaration d'emploi. C'est ce que l'on a surnommé la *dotalité subsidiaire*. Mais l'immeuble était vraiment dotal si, en l'acquérant, le mari avait stipulé l'emploi des deniers dotaux à l'aide desquels l'acquisition était réalisée (2). Cette solution était contraire à l'idée ancienne de subrogation réelle, laquelle ne s'appliquait qu'aux corps certains (3).

Ceci posé, si l'on se réfère à l'art. 1553, il semble bien que ce texte de notre code civil soit écrit tout exprès pour condamner cette pratique ancienne. La dot ne peut pas être augmentée pendant l'union conjugale en dehors des stipulations du contrat de mariage (art. 1543). Et même la substitution d'un immeuble dont le mari ne serait qu'usufruitier à des deniers dotaux, dont il a la libre disposition en vertu de son quasi-usufruit (art. 587), n'est point permise. L'immeuble acquis avec des deniers dotaux n'est pas dotal dès que l'emploi de ces deniers n'a pas été stipulé dans le contrat de mariage. Vainement a-t-on tenté de prétendre que l'art. 1553

(1) V. spécialement sur ce sujet Regnault, *Etude sur la représentation des valeurs dotales*, Paris, 1895; Vigié, *Rev. crit.*, 1897, p. 31.

(2) V. d'Aguesseau, 27e plaidoyer, édit. Pardessus, II, p. 461 s.

(3) V. notamment Renusson, *Subrog.*, chap. I, n. 3; Flach, *De la subrog.*, p. 13 s.

devait être restreint à l'ancienne hypothèse de *dotalité subsidiaire,* c'est-à-dire au cas où le mari acquéreur n'a pas introduit de clause d'emploi dans l'acte d'acquisition. Cette manière de voir a été universellement rejetée. L'art. 1553 assimile d'ailleurs à l'acquisition faite au moyen de deniers dotaux la dation en paiement de la plus favorable des créances dotales, celle de la dot constituée en argent (1).

**1853.** Le mari est donc propriétaire des biens qu'il achète en son propre nom avec des deniers dotaux. Ajoutons que l'on conçoit l'interprétation large de certaines formules par lesquelles il a semblé acquérir au nom de sa femme, alors qu'en réalité il a entendu devenir propriétaire, sauf constatation qu'il donnait à son conjoint une garantie de plus pour sa dot (2).

Si ce principe est exact, il convient aussi de maintenir intacte cette autre règle, à savoir que l'épouse est propriétaire des biens achetés par elle-même ou en son nom, soit par un mandataire porteur de sa procuration, soit par son mari en supposant qu'elle ait ratifié l'acquisition qu'il a faite. Et nous croyons qu'elle peut ratifier cette acquisition, même après la dissolution de l'union conjugale, du moins quand ce n'est pas là un remploi ou emploi stipulé au contrat de mariage.

La règle d'après laquelle l'épouse est propriétaire de l'immeuble acquis dans les termes ci-dessus mentionnés, nettement affirmée par la cour suprême dans un arrêt du 19 décembre 1871 (3), l'avait été déjà et l'a été depuis dans bon nombre d'autres décisions de justice.

Mais, une fois établi que l'épouse est propriétaire de l'immeuble acquis par elle ou en son nom quelle que soit l'origine des deniers qui servent effectivement à en payer le prix ou que, lors de l'acquisition, les conjoints se soient proposé d'employer à ce paiement, il reste à décider quelle est la condition de cet immeuble. Il n'est point dotal, répondent depuis longtemps les arrêts (4).

(1) Huc, *op. cit.*, IX, n. 454.
(2) Grenoble, 13 juin 1862, S., 63. 2. 10.
(3) Civ. cass., 19 déc. 1871, S., 71. 1. 192. D., 72. 1. 77.
(4) Bordeaux, 20 janv. 1832, S., 32. 2. 277, D., 32. 2. 136. — Grenoble, 11 juill.

Dès lors, tout semble devoir se ramener aux deux propositions suivantes :

1° L'immeuble acquis au nom de l'épouse est la propriété de cette dernière, quand même il serait soldé avec les deniers du mari ou avec des deniers dotaux.

2° L'immeuble acquis à titre onéreux au nom de la femme au cours de l'union conjugale, en dehors des cas d'emploi et de remploi stipulés au contrat de mariage, est paraphernal.

Même solution en cas d'acquisition de valeurs mobilières (1).

Mais la jurisprudence ne s'en est point tenue là.

Deux questions principales ont surgi. Les voici :

1° Est-ce que le mari va perdre l'administration et la jouissance de la valeur dotale employée à acquérir l'immeuble au nom de la femme ?

2° Cette dernière, surtout, va-t-elle avoir ainsi, soit avant, soit après la séparation de biens, la libre disposition de la valeur dotale *renfermée* dans son immeuble paraphernal ; et ses créanciers vont-ils avoir le droit de la faire servir à éteindre leurs créances ?

C'est pour donner satisfaction à ce double intérêt que s'est établie la jurisprudence sur la *dot renfermée*, jurisprudence répudiée par des autorités importantes (2), mais dont nous allons maintenant présenter l'examen détaillé.

**1854.** La thèse de nos tribunaux sur la dotalité renfermée est assez difficile à rattacher à l'un de ces principes qui sont

1857, S., 57. 2. 549, D., 57. 2. 210. — Req., 26 juill. 1865, S., 65. 1. 404, D., 65. 1. 467. — Civ. cass., 12 avril 1870, S., 70. 1. 185 (note Rodière), D., 70. 1. 204. — Civ. cass., 19 déc. 1871, S., 71. 1. 192, D., 72. 1. 77. — Caen, 8 août 1868, S., 70. 2. 116. — Caen, 29 nov. 1872, S., 73. 2. 134, D., 74. 2. 107. — Req., 17 mai 1881, S., 82. 1. 293, D., 82. 1. 110. — Limoges, 15 mars 1895, sous Civ. rej., 13 janv. 1897, D., 97. 1. 273. — *Rép.* Fuzier-Herman et Carpentier, v° *Dot*, n. 503 s.

(1) Req., 17 mai 1881, S., 82. 1. 293, D., 82. 1. 110. — V. sur les principes qui précèdent, not. Troplong, *op. cit.*, IV, n. 3496 s. ; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 534, p. 537, 538, § 541, p. 638 ; Demante et Colmet de Santerre, *op. cit.*, VI, n. 225 *bis*-I et V ; Laurent, *op. cit.*, XXIII, n. 482 ; Duranton, *op. cit.*, XV, n. 426 ; Odier, *op. cit.*, III, n. 1187 *bis* s. ; Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 2074 ; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 1470 et 1471, I ; Huc, *op. cit.*, IX, n. 454.

(2) V. not. Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 1742, I ; Regnault, *op. cit.*, p. 12 ; Huc, *op. cit.*, IX, n. 454.

passés à l'état d'axiomes juridiques. Elle nous apparaît comme étant le dernier mot de la protection de la dot mobilière. Tout ce que l'on peut dire, c'est que la jurisprudence a voulu maintenir ici la règle de l'inaliénabilité de cette dot, en ce sens que les biens qui la représentent ou la renferment ne peuvent, pas plus qu'elle-même, être de libre disposition aux mains de l'épouse, ni servir à payer ses créanciers [1].

Un autre motif, — celui-là moins général puisqu'il disparaît en cas de séparation de biens, — est que le mari ne peut pas valablement abdiquer ses droits sur la dot mobilière.

Voici d'ailleurs les principales hypothèses, — nous avons déjà insisté sur ce point [2], mais il est bon d'y revenir ici, — que les tribunaux ont eu à résoudre et les difficultés pratiques qu'ils ont eu à aplanir :

**1855.** Un père de famille a, supposons-le d'abord, constitué en dot à sa fille, à titre d'avancement d'hoirie, une somme de 50,000 fr. Il meurt avant que cette dot soit payée. La fille dotée venant à la succession paternelle en concurrence avec des frères et sœurs fera le rapport de sa créance. Si, après le paiement des dettes et charges, la succession ne comprend que des immeubles, la fille dotée en argent va obtenir un ou quelques-uns de ces biens en représentation de sa dot.

Les immeubles ainsi recueillis par l'épouse sont-ils dotaux, en imaginant, pour écarter toute complication, que les biens présents aient, en l'espèce, été seuls constitués en dot? On a d'abord essayé de le soutenir. Il a même été jugé, pour le cas de séparation de biens, que l'immeuble donné par le mari à la femme en paiement de sa dot constituée en argent doit être réputé dotal [3]. Mais cette thèse a été nettement condamnée par la cour suprême [4].

(1) V. Labbé, *Note* dans S., 93. 1. 5 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 534, p. 538-539.

(2) V. *supra*, n. 1593 s.

(3) Cpr. Rouen, 26 juin 1824, S. chr. — Montpellier, 17 nov. 1830, S., 31. 2. 298. — Grenoble, 1er juill. 1846, S., 47. 2. 280. — Seriziat, *op. cit.*, n. 127, p. 140.

(4) Civ. cass., 1er déc. 1857, S., 58. 1. 257, D., 58. 1. 71. — V. également not. Agen, 18 mai 1858, S., 58. 2. 373. — Toulouse, 27 juin 1892, S., 93. 2. 188. — Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 534, texte et note 24, p. 537 ; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 1745.

Quoi qu'il en soit, nous voici en face d'une transformation assez embarrassante de la dot mobilière. Le mari avait reçu la promesse d'une dot de 50,000 fr. ; et la femme, en dehors de la volonté du mari, recueille, comme équivalent de cette dot, un immeuble de 50,000 fr. qui est paraphernal. Le mari va-t-il donc être réduit, soit à se poser en créancier de la succession et à exiger un paiement en espèces des différents héritiers, soit à poursuivre son conjoint en paiement immédiat de la somme de 50,000 fr. ? N'est-il pas plus raisonnable et plus conforme à la situation réciproque des époux que la femme indemnise son mari, soit en lui laissant l'administration et la jouissance de l'immeuble qui, quoique paraphernal, représente la dot, soit en lui payant les intérêts du capital de 50,000 fr. promis en dot [1] ? Mais si l'on donne ainsi au mari un certain droit à l'occasion de la valeur dotale de 50,000 fr. représentée par l'immeuble paraphernal, *l'existence propre de cette valeur mobilière dotale renfermée* dans ce bien est par cela même reconnue. Dès lors, pouvons-nous admettre qu'elle puisse servir à payer les créanciers de l'épouse, malgré cette dernière et malgré son mari ? Ne faut-il pas maintenir ici le principe de l'inaliénabilité ? N'est-ce pas d'autant plus nécessaire que, quand la dot mobilière est en argent aux mains du mari, la femme a pour garantie son hypothèque légale, hypothèque qui devient singulièrement efficace lorsque le mari emploie les deniers dotaux à acquérir un immeuble en son propre nom ? Au contraire, toute garantie de la dot mobilière s'évanouit, si l'immeuble représentant cette dot est la propriété de la femme à titre de bien paraphernal, de libre disposition entre ses mains et saisissable par ses créanciers. Ce résultat ne saurait se produire.

**1856.** Mais, une fois cette application extrême de l'inaliénabilité de la dot mobilière admise dans notre hypothèse, on est entraîné à l'étendre à tous les cas analogues.

On a, en effet, traité de la même manière l'immeuble reçu, du vivant du constituant, à titre de dation en paiement conventionnelle de la dot. Sans doute, la propriété aurait pu être

[1] V. *supra*, n. 1592.

ici logiquement attribuée au mari créancier de la somme promise; mais on conçoit que les contractants ne l'aient point voulu. Peut-être l'immeuble est-il un bien de famille que la femme tient à conserver, sentiment respectable que le législateur encourage (art. 1406). On doit ajouter, ce semble, qu'il est d'autant plus essentiel que le mari soit considéré comme ayant un certain droit dans la valeur pécuniaire du bien paraphernal dont nous parlons, que rendre l'épouse librement propriétaire de ce bien donné en paiement d'une somme dotale alors que son emploi ou son remploi n'est pas autorisé par le contrat de mariage, c'eût été violer le principe d'après lequel la dot ne doit pas être restituée à la femme avant la dissolution du mariage ou la séparation de biens.

En définitive, la jurisprudence entend l'art. 1553 al. dernier, en ce sens que l'immeuble reçu à titre de dation en paiement de la dot n'est point sans doute un immeuble dotal, au sens rigoureux de la dotalité immobilière (art. 1554 à 1561), mais a, jusqu'à concurrence du moins de la somme dotale qu'il renferme, un caractère dotal [1]. Ce caractère lui appartient dans la mesure où les *deniers dotaux* peuvent en être investis.

Il ne faut point se dissimuler que l'art. 1553 est ainsi atténué et corrigé. Nous voyons ici une valeur qui, malgré ses transformations non prévues au contrat de mariage, conserve son caractère dotal.

**1856** *bis*. Aux deux hypothèses précédentes, nous pourrions joindre le cas d'une dation en paiement faite par le mari se libérant, après une séparation de biens, par l'abandon à la femme d'un immeuble en paiement de ses reprises. Il vaut mieux en ajourner l'examen. Nous aurons, en effet, bientôt l'occasion d'étudier l'influence de la séparation de biens sur la dotalité mobilière ou immobilière.

Constatons seulement, pour l'instant, qu'on ne rencontre

[1] Pour qu'il en soit ainsi, il faut que les deniers constitués en dot n'aient pas été, dans le contrat de mariage, déclarés de *libre disposition pour les époux*. V. Req., 18 juin 1895, S., 99. 1. 509, déjà cité *supra*, n. 1851 en note.

plus dans cette espèce les objections tirées, soit de la défense d'opérer une restitution anticipée de la dot à la femme, soit du respect du droit d'usufruit du mari. Mais nous verrons que la jurisprudence maintient alors avec plus de rigueur que jamais l'inaliénabilité de la dot mobilière (¹).

**1857.** Signalons, enfin, l'hypothèse qui correspond à l'al. 1er de l'art. 1553. Le mari, pendant le mariage et sans qu'il soit intervenu de séparation de biens, emploie les deniers dotaux à acquérir un immeuble au nom de la femme. Il n'a pu ainsi, ni porter atteinte à son droit d'administration et de jouissance, ni restituer la dot par anticipation. Donc là encore, dit-on, le mari doit avoir un certain droit dans la valeur pécuniaire de l'immeuble paraphernal acquis au nom de son conjoint. Cet immeuble renferme une valeur dotale.

On aurait peut-être pu se borner, dans ce cas, à constater une avance ou un prêt fait par le mari à sa femme, prêt remboursable à la dissolution du mariage, sauf à respecter les droits de jouissance du mari prêteur dès qu'il n'a pas entendu faire un prêt sans intérêts. Toutefois, on préfère régler cette espèce différemment et comme celles que nous avons signalées tout à l'heure.

On a même invoqué, en faveur de cette thèse, l'art. 558 C. comm. largement interprété. Voici comment : La femme dotale a, supposons-le, recueilli dans une succession des deniers dont la quotité est constatée par un inventaire. Ces deniers sont compris dans la dot. Le mari, en vertu de l'art. 587 C. civ., les a encaissés; puis il les a employés à acheter, au nom de la femme, un immeuble. Les conditions voulues par l'art. 558 C. comm. ont été observées. Plus tard, le mari est déclaré en faillite. L'épouse ne peut-elle pas revendiquer l'immeuble acquis dans les circonstances précitées sans que les créanciers de la faillite puissent élever aucune critique? Oui répond, dit-on, l'art. 558 C. comm. Il y a là une restriction légitime à la règle commerciale d'après laquelle tout immeuble acquis à titre onéreux par un commerçant est censé avoir été soldé de ses deniers et être sa propriété ainsi que le gage

(¹) V. *infra*, la section VI de notre chapitre II, not. n. 1869.

de ses créanciers, l'acquisition eût-elle été faite au nom de la femme (art. 559 C. comm.). L'art. 558 C. comm. vient donc corroborer la solution donnée par la pratique.

Cet argument n'a pas une bien grosse valeur, nous le croyons du moins. D'une part, en effet, pour justifier l'art. 558 C. comm., il n'est point nécessaire d'invoquer le caractère des deniers employés à l'acquisition. La solution serait la même si ces deniers avaient été paraphernaux. D'autre part, on peut même se demander si l'emploi de deniers dotaux, restitués ainsi par anticipation et *indûment*, ne peut point paraître suspect. L'art. 558 C. comm. comprend-il bien notre hypothèse, alors qu'il parle seulement d'un immeuble acheté *par la femme et en son nom ?* Ceci semble exclure l'acquisition d'abord faite par le mari, puis acceptée par l'épouse.

Quoi qu'il en soit, nous venons de parcourir les hypothèses principales dans lesquelles les tribunaux appliquent la théorie de la dotalité renfermée [1].

**1857** *bis*. Mais à quelles conditions cette dotalité renfermée est-elle opposable aux tiers ? C'est bien le moins que ces derniers soient avertis de son existence. Les tiers auront donc le droit de ne tenir aucun compte de cette dotalité, si elle ne leur est pas révélée par une déclaration d'emploi, ou par une mention analogue dans l'acte qui constitue le titre de propriété de la femme (arg. art. 558 C. comm.). Et il a été jugé spécialement, — solution précédemment indiquée [2], — que la seule dévolution héréditaire ne suffisait point à avertir les tiers. Il faut que l'acte de partage leur montre que les immeubles attribués à l'épouse représentent les deniers dotaux ou la créance dotale dont elle a dû faire le rapport. Cela résulte de l'arrêt de la cour suprême du 3 juin 1891 [3] rendu sur le rapport de M. le conseiller Cotelle, rapport qui contient un excellent résumé de la théorie de la dotalité renfermée. Il faut, nous dit l'arrêt, « que le titre de propriété dudit im-

(1) V. égal. *supra*, n. 1586.

(2) V. *supra*, n. 1597.

(3) V. Req., 3 juin 1891, S., 93. 1. 5 (note Labbé). — V. égal. Civ. cass., 26 nov. 1895 (deux arrêts), S., 96. 1. 73.

meuble révèle aux tiers *qu'il fut affecté à la sûreté de la dot* », alors surtout que des assurances contraires ont été données aux tiers bailleurs de fonds [1].

Déjà la cour de cassation, le 29 décembre 1875, avait jugé que la femme ne peut se prévaloir de la dotalité spéciale qui nous occupe, qu'en prouvant que la somme par elle réclamée consistait en deniers dotaux [2].

**1858.** Nous arrivons ainsi aux effets de la dotalité renfermée, et à la détermination de la condition juridique de l'immeuble paraphernal qui *renferme* des deniers dotaux.

Il convient, avant tout, de se garder avec grand soin de confondre l'hypothèse de la dot mobilière renfermée dans un bien paraphernal avec celle d'une dotalité *partielle*.

Cette dernière peut exister de deux manières différentes. D'abord un immeuble peut être dotal pour une fraction indivise. Cette situation résulte fréquemment de l'ouverture d'une succession que la femme recueille pour une part, une moitié par exemple. La moitié indivise appartenant à l'épouse dans chacun des immeubles héréditaires est alors dotale, si elle s'est constitué en dot tous ses biens à venir. Parfois même, la femme se sera constitué en dot sa part indivise dans une succession ouverte avant le mariage et non encore partagée. Nous avons vu, précédemment, quel sera alors l'effet du partage et s'il convient, en une pareille occurrence, d'appliquer l'art. 883 [3].

La dotalité partielle peut encore exister quand, par exemple, au cours du mariage, un immeuble a été acquis en emploi ou en remploi *en vertu d'une clause du contrat de mariage*. Dans ce cas, si le nouvel immeuble de la femme avait été acheté pour un prix égal à la somme à remployer, il serait dotal pour le tout. Il le serait également pour le tout, si la somme à remployer était supérieure au prix d'acquisition : c'est le cas du remploi partiel.

Mais il est possible que la somme à employer soit inférieure au prix d'acquisition. Par exemple, l'épouse qui avait

[1] V. aussi l'article de M. Vigié, *Rev. crit.*, 1897, p. 481.
[2] Req., 29 déc. 1875, S., 77. 1. 58.
[3] V. *supra*, n. 1587 *in fine*.

la faculté d'aliéner moyennant un remploi, a vendu 15,000 fr. un immeuble. Elle trouve à acquérir, à des conditions avantageuses, un immeuble plus important. D'accord avec son mari elle l'achète moyennant 22,000 fr. Cet immeuble est dotal jusqu'à concurrence de 15,000 fr. et paraphernal pour le surplus.

Ceci posé, l'hypothèse de la dotalité renfermée est un peu différente. L'immeuble qui renferme une valeur mobilière dotale a été acquis en dehors de toute stipulation d'emploi et de remploi écrite au contrat de mariage. Cet immeuble est *paraphernal*. La jurisprudence le reconnaît très nettement elle-même. Et cependant cette jurisprudence attache un certain effet à la déclaration d'emploi de deniers dotaux faite dans le titre d'acquisition. Cet immeuble, bien que paraphernal, renferme, disent les tribunaux, une valeur mobilière dotale qu'il est juste et logique de protéger.

Quelles conséquences juridiques découlent de cette situation : 1° entre le mari et la femme ; 2° à l'égard des tiers et spécialement des créanciers soit de l'épouse, soit de son conjoint?

**1859.** *a.* Un mot, d'abord, des effets de cette dotalité spéciale entre les époux.

Qui va administrer l'immeuble paraphernal dans lequel une valeur mobilière dotale se trouve renfermée? Qui en aura la jouissance?

Cette question ne se poserait point après une séparation de biens. Mais, en dehors de toute séparation, le mari ne peut pas renoncer, d'une manière irrévocable par une convention qui le lie, à ses droits d'administration ou de jouissance sur les biens dotaux ; à plus forte raison n'y peut-il pas renoncer sur des *deniers dotaux* dont il est seulement débiteur à terme envers l'épouse. En sa qualité de débiteur, il n'a pas, en l'espèce, le droit de se libérer avant terme. La restitution anticipée de la dot lui est interdite.

D'un autre côté, nous savons que fréquemment la femme laissera à son mari l'administration de ses biens paraphernaux, et que le mari ne doit pas un compte rigoureux des revenus paraphernaux ainsi perçus avec l'assentiment de son

conjoint (art. 1578) [1]. C'est dire que, le plus souvent, le mari jouira de ce bien *légalement* paraphernal, mais représentant en fait une valeur dotale. On conçoit que les choses se passent ainsi quand l'immeuble a été entièrement payé avec des deniers dotaux.

Mais cette administration et cette jouissance sont-elles un droit pour le mari? La femme peut-elle le lui contester en invoquant la qualité paraphernale de l'immeuble? Le mari même peut-il n'en pas vouloir, préférant réclamer de la femme les intérêts des deniers dotaux au taux légal?

Cette dernière question devrait être résolue affirmativement, s'il avait été entendu entre les époux que le mari a fait à la femme un prêt des deniers qui ont servi à l'acquisition. Le mari aurait pu même se faire subroger au privilège du vendeur (art. 2103-2°, 2108). Mais alors nous ne serions plus, nous semble-t-il, en présence d'un cas de véritable dot renfermée.

Dans cette dernière hypothèse, le mari ne nous paraît avoir droit qu'au produit de la valeur dotale transformée avec son assentiment. Si l'immeuble acquis en représentation de la dot en argent ne rapporte que 2,5 p. 100, le mari ne peut pas réclamer davantage. Et même, il n'a droit à ce revenu que parce qu'il provient d'un bien qui représente une valeur dotale au point de vue de la jouissance, quoiqu'il ne la représente pas au point de vue de l'inaliénabilité.

En définitive, nous sommes enclins à croire, avec Aubry et Rau [2], que le mari a droit à la jouissance et à l'administration du bien acquis au nom de la femme avec des deniers dotaux dont l'origine a été constatée dans l'acte d'acquisition [3].

**1860.** *b.* Il reste à déterminer les effets de la dotalité renfermée à l'égard des tiers, surtout à l'égard des créanciers de la femme ou du mari.

Ces effets gravitent tous autour de la double idée qui se dégage de la jurisprudence que nous étudions en ce moment.

(1) V. *supra*, n. 1515 s.
(2) *Op. cit.*, V, § 534, p. 537, 538.
(3) V. *supra*, n. 1592.

D'une part, la jurisprudence est fixée en ce sens que la dotalité renfermée n'empêche pas l'immeuble d'être paraphernal. Par conséquent, cet immeuble n'est ni inaliénable, ni insaisissable. L'épouse peut donc le vendre avec l'autorisation de la justice ou de son mari. Elle peut, aux mêmes conditions, l'hypothéquer. A plus forte raison, cet immeuble est-il grevé du privilège du vendeur aussi longtemps que le prix d'acquisition n'a pas été intégralement soldé par les époux (1).

Puisque l'immeuble paraphernal renferme une valeur dotale, nous dirons encore que les créanciers de la femme peuvent le saisir et en poursuivre l'expropriation forcée (2).

Mais ici intervient la seconde idée dégagée par la jurisprudence, à savoir que la valeur dotale renfermée dans l'immeuble paraphernal doit être protégée.

Des arrêts, dans le but de donner satisfaction à cette idée, avaient cru devoir restreindre gravement le droit de saisie des créanciers, en obligeant le créancier saisissant à rembourser préalablement à l'épouse ou à consigner le montant de ses deniers dotaux. « Il faut, lisons-nous par exemple dans un arrêt de la cour de Bordeaux du 14 mai 1857, *prendre toutes les mesures nécessaires pour conserver la dot à la famille* » (3). Toutefois, la jurisprudence la plus récente ne va pas aussi loin. Elle s'est d'abord contentée d'obliger le créancier saisissant à garantir que le prix d'adjudication atteindra une somme au moins égale au montant des deniers dotaux qui ont servi à l'acquérir (4). L'obligation de fournir cette garantie est elle-même aujourd'hui discutée. Le saisissant n'est pas tenu,

(1) V. Grenoble, 20 fév. 1894, S., 95. 2. 289, et la note de M. Wahl sur cet arrêt. — V. égal. *supra*, n. 1680 *in fine*, 1782 s.

(2) V. Civ. cass., 1er déc. 1857, S., 58. 1. 257, D., 58. 1. 71. — Toulouse, 24 fév. 1860, S., 60. 2. 305. — Caen, 27 déc. 1860, S., 61. 2. 284. — Agen, 13 août 1891, D., 92. 2. 560, S., 93. 2. 97. — V. cep. Grenoble, 1er juill. 1846, S., 47. 2. 280. — Toulouse, 21 juill. 1855 (arrêt cassé), sous Civ. cass., 1er déc. 1857, précité. — Cpr. Caen, 15 fév. 1870, S., 70. 2. 117. — V. égal. et cpr. Bertauld, *Quest. prat. et doctr.*, II, p. 468 s.; *Rev. crit.*, XXVIII, p. 125 (Bathie), p. 308 (Duverger), XXIX, p. 78 (Gide), p. 172 (Boissonnade).

(3) S., 57. 2. 547. — V. égal. Montpellier, 21 fév. 1851, S., 53. 2. 673.

(4) V. Caen, 27 déc. 1860, S., 61. 2. 284. — Agen, 13 août 1891, S., 93. 2. 97, D., 92. 2. 560. — V. égal. Riom, 8 août 1843, S., 44. 2. 590.

dit-on, d'assurer à la femme le remboursement de ses reprises pour un chiffre supérieur à celui de la valeur actuelle de l'immeuble [1]. Cette solution a l'avantage de se rapprocher du droit commun.

En tout cas, la jurisprudence décide que l'épouse pourra prélever sa dot sur le prix de vente par préférence à ses propres créanciers, même hypothécaires [2].

Ceci posé, de deux choses l'une : la saisie sera opérée ou bien après, ou bien avant la séparation de biens. Dans le premier cas, les deniers dotaux devront revenir à la femme, tandis que, dans le second, ils devront être touchés par le mari. Lui seul a, en effet, le droit de les administrer, d'en avoir la jouissance, d'en poursuivre les débiteurs.

On est ainsi amené à se poser la question de savoir quel est le droit des créanciers du mari. Certes ! pas plus que ce dernier, ils n'auront droit de saisir l'immeuble paraphernal dans lequel une valeur mobilière dotale est enveloppée.

Et nous allons plus loin. Nous leur refuserions même le droit de saisir le prix dudit immeuble déjà vendu. Sans doute, nous venons de reconnaître au mari le droit, avant la séparation de biens, de réclamer le versement entre ses mains de la totalité ou d'une partie du prix qui représente les deniers dotaux employés à acquérir l'immeuble paraphernal dont il s'agit; mais il n'y a là qu'une conséquence du droit de jouissance et d'administration qui lui appartient sur tous les biens dotaux et que nous lui avons reconnu, avec la loi, sur l'immeuble dotal lui-même. Or, les créanciers du mari n'ont, en cette seule qualité, aucun droit sur les biens dotaux meubles ou immeubles. Ils n'ont de droits sur les sommes dotales que quand elles sont confondues aux mains du mari avec ses autres biens.

Notons, enfin, qu'il semble résulter des arrêts les plus récents que la dotalité renfermée peut être invoquée par l'épouse, non seulement après la séparation de biens, mais encore après la dissolution du mariage.

(1) Nîmes, 16 janvier 1899, sur renvoi de cassation, G. P., 99. 2. 678. — Rennes, 30 nov. 1899, G. P., 1900. 1. 5.

(2) Civ. cass., 1er déc. 1857, S., 58. 1. 257, D., 58. 1. 71. — Grenoble, 20 fév. 1894, S., 95. 2. 289 note Wahl.

Telles sont les conséquences pratiques par lesquelles nos tribunaux manifestent leur théorie de la dot mobilière *renfermée* dans un immeuble paraphernal.

**1861.** Demandons-nous, en terminant, s'il est possible de donner une explication juridique de cette thèse.

Il est bien difficile, en face de l'art. 1553, de faire état des précédents historiques ci-dessus rappelés et à l'encontre desquels ce texte paraît avoir été édicté [1].

La thèse de la pratique est purement utilitaire. Elle n'est que le développement de la protection de la dot mobilière.

En se référant à un arrêt de la cour suprême du 12 avril 1870 [2], on y voit que l'immeuble paraphernal acquis avec des deniers dotaux en est le *gage* et la *représentation*. Cette dernière qualification est assez vague. Quant à la première, beaucoup plus précise, elle est inexacte. En effet, le nantissement immobilier se nomme antichrèse. Allons-nous donc considérer le mari comme un créancier antichrésiste, dispensé il est vrai de toute publicité, mais dont le droit serait subordonné à la conservation de la possession de l'immeuble ? Non, évidemment.

D'autre part, en nous plaçant au point de vue de l'épouse, dira-t-on qu'elle doit être traitée comme ayant une *affectation* à titre de sûreté sur un immeuble dont elle est elle-même propriétaire ? Cela n'est pas possible non plus.

On lit quelquefois dans les monuments judiciaires qu'il s'agit, dans notre espèce, d'un droit de créance, en faveur duquel la dotalité n'atteint l'immeuble qu'indirectement dans sa valeur vénale. Cette créance s'abat sur le prix, s'il y a vente ; mais elle ne s'évanouit pas, s'il y a donation. En cas d'échange, ne passerait-elle pas sur l'autre immeuble, toujours à concurrence d'une valeur égale aux deniers dotaux ?

La cour de Toulouse, dans son arrêt du 27 janvier 1892 [3], parle de dot *amalgamée* aux immeubles.

(1) V. *supra*, n. 1852.

(2) Civ. cass., 12 avril 1870, S., 70. 1. 185.

(3) S., 93. 2. 188. Cet arrêt a d'ailleurs été cassé le 26 nov. 1895, pour ce motif qu'il n'existait pas, en l'espèce, « de titre spécial de propriété pour révéler aux tiers *l'affectation* de ces biens à la *sûreté* de la dot ». S., 96. 1. 73 (2e espèce).

On voit, par ces simples indications, sur quelles bases, en cédant aux préoccupations de la pratique de chaque jour, la cour suprême et les cours d'appel ont édifié la théorie de l'inaliénabilité de la dot mobilière. Jadis, les jurisconsultes restreignaient l'idée de subrogation réelle aux corps certains. Un bien déterminé venait dans certains cas et à certaines conditions prendre, dans un patrimoine, la place et la situation juridique d'un autre bien. Or, voici que de nos jours, comme déjà dans le dernier état de l'ancien droit, la dotalité, va s'attacher non à un bien déterminé, à un corps certain, mais à une *valeur pécuniaire* et la suivre en quelques biens qu'elle passe et se transforme. Toutefois, il a fallu concilier cette idée hardie avec la défense d'augmenter, au cours du mariage, la dot immobilière si rigoureusement inaliénable, et même avec l'inaliénabilité des corps certains mobiliers. De là cette théorie de la dot renfermée, théorie peut-être encore inachevée au moins dans sa formule et à laquelle la consécration de textes législatifs formels fait défaut.

## SECTION VI

### DE LA SÉPARATION DE BIENS PRINCIPALE OU ACCESSOIRE A UNE SÉPARATION DE CORPS

**1862.** « *Si la dot est mise en péril, la femme peut poursui-* » *vre la séparation de biens, ainsi qu'il est dit aux art. 1443* » *et s.* » : tel est le principe posé par l'art. 1563. Le législateur fait par conséquent dans ce texte un renvoi à des dispositions législatives qui nous sont déjà connues, et dont nous avons précédemment indiqué l'origine historique (1).

Mentionnons tout ce qui ne demande qu'un simple rappel.

D'abord, la femme seule peut poursuivre la séparation de biens. Jamais le mari ne peut agir à cet effet (2).

D'autre part, le péril imminent de la dot est, sous tous les régimes, la cause fondamentale de la séparation de biens judiciaire (3). C'est ainsi que la saisie-arrêt des revenus dotaux

(1) V. *supra*, II, n. 893.
(2) V. *supra*, II, n. 895 s.
(3) V. *supra*, II, n. 905 s.

par les créanciers du mari justifie la demande en séparation, même s'il s'agit de dettes par lui contractées antérieurement au mariage [1]. Quant au défaut d'emploi, il n'est point une cause de séparation si le mari est assez solvable pour la garantie de la restitution des deniers dotaux [2].

En ce qui concerne les règles de la procédure tracées par les art. 1443 s., elles sont applicables sous le régime dotal tout aussi bien que sous un régime de communauté [3]. Notons seulement que l'acquéreur d'un immeuble dotal inaliénable, ayant intérêt à ce que la femme ne recouvre pas par la séparation de biens l'exercice des actions dotales, spécialement de l'action révocatoire, a le droit d'intervenir dans l'instance, tant que la séparation n'est pas prononcée, ou, si le jugement est rendu, de l'attaquer par la voie de la tierce-opposition [4].

Mais nous avons quelques développements à fournir sur les effets juridiques de la séparation de biens judiciaire entre époux dotaux.

**1863.** Comme suite de cette séparation, le mari perdra l'administration et la jouissance des biens dotaux, administration et jouissance que la femme recouvrera. Désormais les deux patrimoines deviennent tout à fait distincts. Chacun des conjoints administre le sien et en perçoit les revenus.

La femme reste soumise à l'autorité maritale. Elle peut consentir seule les actes d'administration; mais elle ne peut pas faire, sans autorisation, les actes de disposition [5].

Le mari reste le chef du ménage. Il en résulte que c'est toujours à lui qu'incombe, avec le droit de régler les dépen-

(1) Civ. rej., 7 fév. 1894, S., 94. 1. 269, D., 94. 1. 164. — Laurent, *op. cit.*, XXIII, n. 553.

(2) Benech, *Emploi et remploi*, n. 24; Benoit, *op. cit.*, n. 281; Rolland de Villargues, *Rép.*, v° *Sép.*, n. 40; Troplong, *op. cit.*, IV, n. 3119; Cubain, *Droit des femmes*, n. 466. — Rapp. Renusson, *Communauté*, p. 306; Lebrun, *Communauté*, p. 330; Pothier, *Communauté*, n. 650; Roussilhe, *De la dot*, II, n. 476; Merlin, *Rép.*, v° *Sép. de biens*, sect. II, § 1, n. 6. — V. cep. et cpr. Toullier, *op. cit.*, XIII, n. 31; Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 2099.

(3) V. *supra*, II, n. 920 s.

(4) Req., 27 juin 1810, S. chr.

(5) V. *supra*, n. 1496 s — Rapp. Req., 26 juin 1867, S., 67. 1. 290, D., 67. 1. 424 et Ripert, note sous Bordeaux, 30 mai 1881, S., 84. 2. 217. — V. égal. Paris, 9 nov. 1897, D., 98. 2. 464.

ses communes, la charge d'y pourvoir. La femme doit seulement y contribuer dans une mesure que fixera la justice en tenant compte de ses ressources et de celles de son conjoint (1). C'est aux mains de ce dernier qu'elle versera, en principe, sa contribution.

Le rétablissement du régime antérieur à la séparation de biens est toujours possible. Il est dans le vœu du législateur (2). Comme suite logique de ce rétablissement, les pouvoirs d'administration que l'art. 1549 confie au mari lui seront restitués. Il recouvrera pour l'avenir le droit d'aliéner les valeurs mobilières rendues absolument inaliénables par la séparation ; et ce but pourra être souvent visé. Le fonds dotal redeviendra imprescriptible.

L'art. 1450 est applicable en cas de séparation de biens prononcée au profit de l'épouse dotale (3).

Nous n'insisterons pas davantage sur ces divers points. Ils nous sont connus et résultent d'explications antérieurement fournies.

Mais voici où nous allons rencontrer l'originalité de la séparation de biens sous notre régime. L'inaliénabilité dotale avec l'incapacité qui en résulte pour l'épouse ne survit-elle pas à la séparation de biens, et avec quelles conséquences?

Ce dernier point est capital ; aussi allons-nous rechercher :

1° Si la dotalité survit à la séparation de biens ?

2° Comment elle se combine avec cette séparation ? Quelle est la capacité de la femme et quels sont les droits de ses créanciers ?

3° Il ne nous restera plus, après avoir résolu ces deux questions, qu'à étudier dans quelle mesure l'imprescriptibilité est modifiée par la séparation de biens.

**1864.** 1° L'inaliénabilité dotale survit-elle à côté de la séparation de biens ? Répondons oui, sans hésiter (4). Le renvoi

(1) V. Req., 25 mai 1891, S., 92. 1. 369, D., 92. 1. 20. — Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 2106 ; Laurent, *op. cit.*, XXIII, n. 559. — Cpr. Demante et Colmet de Santerre, *op. cit.*, VI, n. 335 *bis*, II ; Vuebat, *Séparat. de biens sous le régime dotal*, p. 98 s. — V. égal. *supra*, n. 1484 s.

(2) V. *supra*, II, n. 979 s., spécial. p. 988.

(3) V. *supra*, n. 1524 s.

(4) V. Duranton, *op. cit.*, XV, n. 520 ; Benoît, *op. cit.*, I, n. 319 ; Marcadé, sur

aux art. 1443 s. implique bien que la femme recouvre l'administration et la jouissance de ses biens dotaux. Mais ce serait exagérer ce renvoi que d'argumenter de l'art. 1449 pour en conclure que l'épouse pourra désormais disposer de ses biens meubles et immeubles, sous la seule condition d'obtenir l'autorisation de son mari ou de la justice. Tel n'est pas le sens de l'art. 1449. Il ne signifie pas que la capacité de la femme est modifiée par la séparation de biens. Tout au contraire, il nous montre que cette séparation laisse subsister l'incapacité de la femme telle qu'elle existait avant le jugement. Les art. 1538 et 1576 le prouvent aussi jusqu'à l'évidence. En somme, l'art. 1449 est édicté en vue du régime de communauté, auquel il fait l'application de cette règle, à savoir que la séparation de biens ne fait pas disparaître l'autorité maritale. Ce texte est donc étranger à notre question. Celle-ci est, d'ailleurs, résolue nettement, d'abord par la tradition historique [1], ensuite par divers textes du code civil, notamment par l'art. 1554 dont les termes sont généraux et contrastent avec ceux de l'art. 1561. Tandis que la séparation de biens rend les immeubles dotaux prescriptibles, elle ne les rend point aliénables. L'art. 1560 corrobore ce système. Aussi n'est-il pas surprenant de constater qu'il n'y a eu, dans notre ordre d'idées, qu'un doute de peu de durée [2].

Avec un tel point de départ, on conçoit que, sous le régime dotal, la séparation de biens ait des effets particuliers. L'inaliénabilité dotale dérivant d'une incapacité spéciale de la femme à l'égard des biens dotaux, nous avons donc surtout

l'art. 1554, n. 5 ; Troplong, *op. cit.*, IV, n. 3598 ; Valette, *Rev. étrangère*, 1840, p. 242 ; Seriziat, *op. cit.*, n. 133 ; Dutruc, *Sép. de biens*, n. 415 ; Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1770 et 2196 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 539, p. 618 ; Odier, *op. cit.*, III, n. 1263 ; Laurent, *op. cit.*, XXIII, n. 555 ; Demante et Colmet de Santerre, *op. cit.*, VI, n. 235 *bis*, I ; Vigié, *op. cit.*, III, n. 585 ; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 2110 ; Huc, *op. cit.*, IX, n. 447. — Req., 19 août 1819, S. chr. — Req., 9 nov. 1826, S. chr., D., 27. 1. 43. — Civ. cass., 18 mai 1830, S. chr., D., 30. 1. 373 — Aix, 18 février 1813, S. chr. — Rouen, 25 juill. 1818, S. chr. — Montpellier, 17 nov. 1830, S. chr., D., 32. 2. 3. — Paris, 9 novembre 1897, D., 98. 2. 464. — *Rép.* Fuzier-Herman et Carpentier, v° *Dot*, n. 2590 s.

(1) V. not. Despeisses, *De la dot*, sect. II, n. 33 ; Merlin, *Rép.*, v° *Dot*, § II, n. 3.

(2) V. Nîmes, 23 avril 1812, S. chr. — Delvincourt, *op. cit.*, III, p. 114 ; Toullier, *op. cit.*, XIV, n. 253.

à étudier la capacité de cette dernière quand elle est séparée de biens.

**1865.** 2° Lorsqu'elle est séparée de biens, l'épouse dotale, ainsi que nous l'avons déjà dit, recouvre l'administration et la jouissance de ses biens dotaux. Mais une différence capitale, l'inaliénabilité et ses conséquences, continue de rendre toujours utile la distinction des biens dotaux et des biens paraphernaux.

Ne perdons pas de vue que la dot peut, en vertu du contrat de mariage, s'accroître ou se transformer après le jugement de séparation de biens comme auparavant.

Si la femme s'est constitué en dot ses biens à venir, ceux qu'elle recueillera par succession ou par donation seront dotaux.

Parmi ceux qu'elle acquerra à titre onéreux, seront de libre disposition les biens soldés avec des économies réalisées par l'épouse sur ses revenus dotaux [1]; tandis que seront dotaux les biens qu'elle achètera à titre de remploi ou d'emploi, conformément aux stipulations du contrat de mariage. La faculté d'aliéner sous condition de remploi subsiste en effet après la séparation de biens. Dans tous les cas, l'aliénation ne peut être consentie que par la femme elle-même dûment autorisée.

Les biens acquis en emploi de deniers dotaux ne seront eux-mêmes dotaux (art. 1553) que si cet emploi est stipulé au contrat de mariage.

Dans le cas contraire, nous retrouvons des hypothèses de dotalité renfermée. Ne sont donc pas dotaux les immeubles et, en général, les biens acquis en emploi ou en remploi de deniers ou de prix dotaux, dès que le contrat de mariage n'a pas prévu cet emploi ou ce remploi. Ainsi n'a pas le caractère dotal, l'immeuble qui a été acquis des deniers recouvrés sur un tiers ou sur le mari à la suite de la liquidation des reprises, ni l'immeuble reçu en paiement desdites reprises ou créances dotales (art. 1553) [2]. Mais, bien que cet immeuble

[1] V. Req., 24 nov. 1890, S., 93. 1. 313 et Rép. gén. Fuzier-Herman et Carpentier, v° *Dot*, n. 2619.

[2] Civ. cass., 12 avril 1870, S., 70. 1. 185, D., 70. 1. 264. — Montpellier, 3 juin 1859, S., 53. 2. 673 à la note. — Montpellier, 21 fév. 1850, *eod. loc.* — Montpellier,

soit paraphernal, comme il renferme des valeurs dotales, les créanciers de la femme ne peuvent le saisir et le faire vendre qu'à la condition d'assurer le paiement des deniers dotaux dans les termes précédemment indiqués (1), et d'être désintéressés seulement sur la portion du prix restée disponible après le prélèvement de ces deniers (2). Ceux-ci seront encaissés par l'épouse sans que les créanciers aient action sur eux, du moins à ce moment précis. Nous verrons, tout à l'heure, s'ils les peuvent saisir ultérieurement (3).

La solution que nous venons de donner doit être étendue au cas de vente volontaire consentie par la femme. Le prix n'est saisissable que dans la mesure excédant la somme dotale qu'il renferme (4).

Si l'immeuble est donné par l'épouse, la donation est valable avec cette grave restriction que cet immeuble renfermant une

21 fév. 1851, S., 53. 2. 673, D., 54. 2. 203. — Montpellier, 18 fév. 1853, S., 53. 2. 673, D., 54. 2. 203. — Poitiers, 5 juil. 1839, S., 39. 2. 546, D., 40. 2. 453 — Riom, 8 août 1843, S., 44. 2. 590, D., 45. 2. 148. — Riom, 23 nov. 1852, S., 53. 2. 673 à la note. — Toulouse, 24 fév. 1860, S., 60. 2. 305, D., 60. 3. 64. — Caen, 27 déc. 1860, S., 61. 2. 284, D., 61. 2. 132. — Montpellier, 21 juin 1870, S., 71. 2. 88, D., 71. 2. 175. — Rapp. Bordeaux, 14 mai 1857, S., 57. 2. 547, D., 57. 2. 211. — Rapp. également Duranton, *op. cit.*, XV, n. 436; Marcadé, sur l'art. 1553, n. 4; Odier, *op. cit.*, III, n. 1200; Troplong, *op. cit.*, IV, n. 3183 s.; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 539, p. 617; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 1712 *bis*, 2088, 2115.

(1) V. *supra*, n. 1860.

(2) V. Riom, 8 août 1843, S., 44. 2. 590, D., 45. 2. 148. — Montpellier, 18 fév. 1853, S., 53. 2. 673, D., 54. 2. 203. — Caen, 27 déc. 1860, S., 61. 2. 284, D., 61. 2. 132. — Caen, 18 mars 1861, S., 61. 2. 284. — Rapp. et cpr. Montpellier, 21 fév. 1851, S., 53. 2. 673, D., 54. 2. 203. — Toulouse, 24 fév. 1860, S., 60. 2. 305, D., 60. 3. 64. — Bordeaux, 14 mai 1857, S., 57. 2. 547, D., 57. 2. 211. Rapp. également Caen, 15 fév. 1870, S., 70. 2. 117, D., 70. 2. 67. Ce dernier arrêt semble aller plus loin que les précédentes décisions judiciaires. Il paraît décider que les immeubles acquis de son mari en paiement de ses reprises par la femme dotale séparée de biens, ne peuvent pas être saisis du tout par ses créanciers. Ils ne pourraient pas l'être, quand même ceux-ci offriraient de porter la mise à prix à un chiffre suffisant pour désintéresser la femme. Nous avons constaté, dans les derniers arrêts *supra*, n. 1860, une tendance marquée à dispenser le saisissant de l'obligation de faire porter le prix assez haut pour assurer le remboursement intégral des deniers dotaux incorporés dans l'immeuble. Nîmes, 16 janvier 1899, G. P., 99. 2. 678. — Rennes, 30 novembre 1899, G. P., 1900. 1. 5. — V. encore et cpr. sur notre question, d'une part Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 539, p. 622 et, d'autre part, Dutruc, *op. cit.*, n. 457; Troplong, *op. cit.*, IV, n. 3189 s.; Marcadé, sur l'art. 1553, n. 4.

(3) V. *infra*, n. 1866.

(4) Rapp. Req., 31 janv. 1842, S., 42. 1. 110, D., 42. 1. 61.

valeur mobilière dotale inaliénable, la femme conserve le droit d'en poursuivre le recouvrement sur les tiers détenteurs [1].

**1866.** Nous venons de dire que les créanciers de la femme ne peuvent pas saisir les deniers dotaux au moment où ils ont nettement ce caractère, c'est-à-dire quand la femme les reçoit avec cette qualification.

Mais, s'ils restent entre ses mains, ils perdent leur nature dotale en se confondant avec les autres deniers de la caisse de l'épouse. Ils deviennent avec eux des choses consomptibles, que l'on est habitué à ne considérer que dans leur valeur et non dans leur individualité.

La femme, il est vrai, peut — et elle agira sagement — en faire un nouvel emploi qui les placera à nouveau sous la protection de la dotalité renfermée. Il est même une solution qui simplifierait la situation : c'est que la femme soit tenue de faire cet emploi, alors même que le contrat de mariage ne l'y obligerait point. L'épouse pourrait réclamer ses deniers dotaux sans que ses créanciers pussent les saisir; mais elle-même devrait en faire emploi ou fournir caution, afin de leur conserver une certaine individualité et de ne pouvoir les dissiper.

Cette solution avait été, jadis, déduite de l'esprit de la loi *Ubi adhuc* (L. 29 Cod., *De jure dotium*, V, 12) et de la novelle 22, chap. XXXIX, par nos anciens parlements, tels que ceux de Provence, de Toulouse, de Bordeaux, de Normandie [2].

Le code a gardé le silence sur ce point. Mais s'est-il expliqué davantage sur l'inaliénabilité de la dot mobilière et sur la dotalité renfermée dont cette théorie est le complément logique? Aussi, plusieurs auteurs ont énergiquement soutenu que la séparation de biens ne pouvait avoir pour effet de donner à la femme la liberté de disposer de sa dot, et que recevoir un capital mobilier était aussi grave que l'aliéner (arg. art.

[1] Montpellier, 21 juin 1871, S., 71. 2. 88, D., 71. 2. 175.

[2] V. not. Fabre, *Codex de jure dotium*, déf. 2, note 6; Catelan, liv. IV, chap. XXVI; Lapeyrère, *Annot.*, L. R., n. 35; Salvial, v° *Dot.* p. 390, 391 : Basnage, sur l'art. 528 de la Coutume de Normandie. — V. égal. Merlin, *Rép.*, v° *Dot.* § 8, n. 3; Benoit, *op. cit.*, I, p. 473; Sincholle, *De l'inaliénabilité de la dot.* p. 497, 498.

482 C. civ.) (1). Cependant la cour de cassation s'est toujours montrée hostile à cette restriction de la capacité de l'épouse (2) et, depuis longtemps déjà, elle n'a plus rencontré de dissidences du côté des cours d'appel (3). Quelles garanties en effet exiger de la femme? Une caution ou un emploi? Et quel emploi : en meubles ou en immeubles? Les tiers seront-ils responsables de ce défaut d'emploi et exposés à payer une seconde fois, alors que ni la loi ni le contrat de mariage ne les avertit de ce danger? Tels sont les motifs qui l'ont emporté. La cour suprême, le 11 avril 1842 (4), et la cour de Paris, le 25 février 1843 (5), ont pu dire qu'il n'y a pas identité entre la faculté de toucher les capitaux et celle de les aliéner. Mais la cour d'appel se mettait en contradiction avec la jurisprudence qui prévaut sur la capacité de la femme séparée, lorsqu'elle ajoutait ce motif déduit de l'art. 1549, à savoir que le mari ayant, en vertu de son droit d'administration, la libre disposition des capitaux et des valeurs mobilières, la femme séparée lui succède dans ses pouvoirs d'administration en vertu du jugement de séparation de biens.

Telle n'est pas la solution qui prévaut. La séparation de

(1) V. Benoît, *op. cit.*, n. 321; Tessier, *Quest. sur la dot*, n. 115; Benech, *Emploi et remploi*, n. 137 s.; Sincholle, *op. cit.*, n. 495 à 509. — V. égal. Montpellier, 22 juin 1819, S. chr. — Grenoble, 24 mars 1821, S. chr. — Montpellier, 24 mai 1823, S. chr. — Toulouse, 17 mai 1827, S. chr. — Montpellier, 29 novembre 1831, S., 32. 2. 471. — Limoges, 1er sept. 1834, S., 34. 2. 659. — Limoges, 14 juill. 1847, S., 47. 2. 625. — Agen, 9 fév. 1849, S., 49. 2. 222, D., 49. 2. 89

(2) Civ. cass., 25 janv. 1826, S. chr. — Civ. cass., 23 déc. 1839, S., 40. 1. 242. — Req., 11 avril 1842, S., 42. 1. 315. — Civ. rej., 21 mai 1867, S., 68. 1. 452, D., 68. 1. 207. — Req., 26 juill. 1869, S., 70. 1. 17, D., 71. 1. 169. — Merlin, *Rép.*, v° *Remploi*, § 10; Troplong, *op. cit.*, II, n. 1425 s.; Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 2198; Dutruc, *De la séparation de biens*, n. 436, 437; Laurent, *op. cit.*, XXIII, n. 558; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 539, p. 620; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 2104, 2105; Huc, *op. cit.*, IX, n. 498.

(3) V. Toulouse, 5 juin 1815, S. chr. — Grenoble, 29 mars 1816, S. chr. — Riom, 5 fév. 1831, S. chr. — Caen, 4 juill. 1821, S. chr. — Riom, 10 fév. 1830, S. chr. — Grenoble, 22 juill. 1830, S. chr. — Bordeaux, 19 juin 1834, S., 34. 2. 661. — Caen, 9 déc. 1836, S., 37. 2. 164. — Nîmes, 29 juin 1840, S., 41. 2. 57. — Paris, 25 fév. 1843, S., 43. 2. 261. — Limoges, 16 déc. 1848, S., 49. 2. 342, D., 52. 5. 497. — Paris, 14 janv. 1856, S., 56. 2. 463, D., 56. 2. 144. — Caen, 7 juill. 1858, S., 60. 2. 618, D., 59. 2. 1. — Pau, 13 juin 1865, S., 67. 2. 41.

(4) Req., 11 avril 1842, S., 42. 1. 315.

(5) S., 43. 2. 261.

biens, d'après la cour suprême, aggrave, nous le savons déjà [1] et nous reviendrons bientôt encore sur ce point [2], l'inaliénabilité de la dot mobilière, en ce sens que les créances que le mari aurait pu valablement aliéner avant la séparation, deviennent absolument inaliénables une fois cette séparation prononcée, la femme n'ayant pas le droit d'en disposer plus qu'auparavant.

Nous rencontrons là un des côtés vulnérables de la thèse de la jurisprudence sur l'inaliénabilité de la dot mobilière. Cette jurisprudence, après avoir proclamé le principe de l'inaliénabilité, étend démesurément les pouvoirs du mari administrateur non propriétaire, en lui permettant tous les actes de disposition à titre onéreux; tandis qu'elle restreint au contraire à tel point la capacité de la femme dotale séparée, sur les créances dont elle est propriétaire, que l'on a pu reprocher à la loi ainsi entendue, d'avoir transformé sur ce point la protection de la dot en une impossibilité de la soustraire parfois à un péril manifeste et imminent [3].

Quoi qu'il en soit, si le contrat de mariage a stipulé le remploi des valeurs mobilières, cette clause, doublement salutaire, restreint les pouvoirs de disposition du mari et, en sens inverse, élargit la capacité de la femme séparée, puisqu'il lui sera permis, à la condition d'en faire remploi, d'aliéner ses valeurs mobilières [4].

**1867.** D'une manière générale, la femme dotale séparée de biens ne peut pas renoncer directement ou indirectement à une partie ou à la totalité de ses reprises, ni en compromettre le recouvrement.

Ainsi, la renonciation à un bordereau de collocation, à moins d'être un simple expédient de procédure, est nulle comme contraire à l'inaliénabilité de la dot mobilière [5].

(1) V. *supra*, n. 1826 *in fine*.

(2) V. *infra*, n. 1869.

(3) Rapp. *supra*, n. 1826 *in fine*.

(4) V. Req., 3 fév. 1879, S., 79. 1. 353, D., 79. 1. 247. — Req., 27 avril 1880, S., 80. 1. 360, D., 80. 1. 431. — Civ. cass., 4 juil. 1881, S., 82. 1. 212, D., 82. 1. 194. — Civ. cass., 7 fév. 1843, S., 43. 1. 283. — Req., 24 juill. 1862, S., 63. 1. 443. — Civ. rej., 11 nov. 1867, S., 68. 1. 17, D., 67. 1. 405. — V. égal. *supra*, n. 1835 s.

(5) V. Req., 29 juill. 1862, S., 63. 1. 443. — *Rép.* Fuzier-Herman et Carpentier, v° *Dot*, n. 2637.

De même l'épouse séparée n'a pas qualité pour renoncer à son hypothèque légale [1].

Ceci posé, peut-elle voter utilement le concordat de son mari en faillite ? Oui, répond la cour suprême [2]. La femme a capacité, en tant que créancière chirographaire, pour sacrifier la partie la plus compromise de sa créance, afin de sauver le surplus et d'en mieux assurer le paiement ; c'est faire la part du feu ou, selon le mot de M. Guillouard [3], c'est comme le jet à la mer pour empêcher le naufrage du navire [4].

Cependant, la femme ne contribue-t-elle pas ainsi dans des conditions singulières à grossir la majorité nécessaire au vote du concordat ? N'est-ce pas la violation de l'art. 508 C. comm. ? L'épouse dotale n'a pas pu valablement renoncer à son hypothèque légale. Donc, malgré son vote, elle ne saurait en être considérée comme déchue. Dès lors, ce vote peut-il être compté ? L'art. 508 C. comm. ne nous dit-il pas que le créancier hypothécaire qui vote au concordat ne sera compté que s'il renonce à sa garantie hypothécaire ? Oui, d'une manière très nette. Et, puisque la femme n'a pas pu renoncer à son hypothèque légale, il nous paraît s'en déduire logiquement cette conséquence, à savoir que son vote ne doit point, en principe, être compté.

L'arrêt de rejet de la chambre civile de la cour de cassation du 11 novembre 1867 [5] ne fait pas obstacle à l'admission de cette dernière solution. En effet, dans cet arrêt, la cour suprême statue de la manière suivante : « Attendu, dès lors, que la femme séparée de biens et admise au passif de la faillite de son mari pour une créance dotale *non garantie par son hypothèque légale,* à défaut d'immeubles sur lesquels cette hypothèque pût s'exercer efficacement, doit être admise aux délibérations relatives au concordat ». Un semblable vote,

[1] V. *supra*, n. 1830, 1831.

[2] Req., 2 mars 1840, S., 40. 1. 564. — Civ. rej., 11 nov. 1867, S., 68. 1. 17, D., 67. 1. 405. — V. égal. Rouen, 6 juin 1844, S., 45. 2. 180.

[3] *Op. cit.*, IV, n. 2107.

[4] V. égal. Vuébat, *De la sép. de biens sous le régime dotal*, p. 163, 164 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 539, p. 621 ; Huc, *op. cit.*, IX, n. 492.

[5] S., 68. 1. 17, D., 67. 1. 405.

étant donné les circonstances de la cause ainsi rappelées, était donc un simple acte d'administration.

Du reste, si, après l'exécution de son concordat, le mari acquiert des biens : la femme, à la différence des autres créanciers, pourrait recouvrer le surplus de sa créance, soit par l'action personnelle, soit par l'action hypothécaire, les principes protecteurs de la dot, déclare formellement dans ses motifs l'arrêt de 1867, impliquant la persistance de ces actions. Avec ces atténuations, les concessions que le concordat entraîne au profit du mari failli ne sont, vis-à-vis de sa femme, que le règlement ou la fixation de ce qu'il peut acquitter effectivement et des délais dans lesquels il pourra payer. Le concordat assure à l'épouse, en tant que créancière chirographaire, l'égalité avec les autres créanciers. Mais il lui laisse une situation qui sera privilégiée aussitôt les dividendes promis acquittés, puisqu'elle seule conservera une action contre son mari pour la partie de la créance dont le concordat impliquait la remise. Elle aura contre son conjoint, sur les biens qui pourront lui advenir ultérieurement, tous ses droits et toutes ses actions personnelles et hypothécaires pour le recouvrement intégral de la dot [1]. Quant aux nouveaux créanciers du mari ainsi primés par l'épouse, ils n'ont pas à se plaindre. Ils sont sans qualité pour opposer à la femme son concours au concordat [2]. De plus, tant que les créanciers antérieurs à la faillite n'ont pas reçu intégralement les dividendes qui leur ont été promis, la femme a subi, comme eux, la loi du concordat.

En tout cas, si, au moment de ce concordat, l'épouse est créancière hypothécaire de son mari et si ce dernier a des biens sur lesquels porte l'hypothèque légale, la femme ne peut pas abdiquer sa garantie hypothécaire [3]. Dès lors il nous paraît, quant à nous, logique d'en conclure que son vote ne doit pas compter.

(1) V. Rouen, 6 juin 1844, S., 45. 2. 180. — Req., 2 mars 1840, S., 40. 1. 564.— Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 2107; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 539, p. 621 et 622; *Rép. gén.* Fuzier-Herman et Carpentier, v° *Dot*, n. 2642.

(2) V. Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 539, texte et note 16.

(3) V. Demangeat sur Bravard, V, p. 374 en note; Lyon-Caen et Renault, *Précis de dr. com.*, II, n. 2890.

**1868.** Nous venons de supposer ainsi la faillite du mari. Envisageons désormais la situation de la femme créancière de la faillite de tout autre que son conjoint. On dit, généralement, que les effets du concordat sont identiques à l'égard de la femme et des autres créanciers, ses droits et ceux de ces autres créancier étant les mêmes. Sans doute si le mari, en dehors de toute séparation de biens, représente sa femme créancière contre la faillite d'un tiers, il peut voter au concordat; mais ce vote emporte renonciation à l'hypothèque ou au privilège qui garantissait la créance.

Après la séparation de biens, c'est la femme qui, ayant l'administration, figurera à l'assemblée délibérant sur le concordat. Ceux qui soutiennent que l'épouse séparée a le droit d'aliéner ses créances, comme l'avait le mari avant la séparation, sont alors logiques en lui reconnaissant la capacité de renoncer au privilège ou à l'hypothèque garantissant sa créance [1]. En est-il de même de ceux qui, avec la jurisprudence, lui refusent ce droit? Que le vote au concordat soit un simple acte d'administration de la part d'un créancier chirographaire, cela va de soi. Mais la situation n'est-elle pas différente pour un créancier hypothécaire qui renonce à son hypothèque? Nous croyons qu'il faut répondre par une distinction, selon que la garantie hypothécaire venait ou non, en fait, en ordre utile. Dans le premier cas, il s'agit d'un acte de disposition, qui ne se rencontre plus dans le second.

**1869.** Nous arrivons ainsi, tout naturellement, à cette question qui ne nous est pas inconnue [2] : La femme dotale séparée de biens a-t-elle, comme l'avait son mari, le droit d'aliéner ses valeurs mobilières dotales? L'affirmative semblerait imposée par la logique. Puisque l'administration des biens dotaux passe du mari à l'épouse, celle-ci, propriétaire des biens dont il s'agit, doit être maîtresse d'accomplir tous les actes qui rentraient dans les pouvoirs du mari, simple administrateur de la fortune d'autrui. Où est le texte décidant que le changement consiste, non seulement dans la substitution

[1] V. Vuébat, *op. cit.*, p. 163, 164; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 2107 *in fine*.
[2] V. *supra*, n. 1826 *in fine* et 1866.

d'un administrateur à un autre, mais encore dans les conditions de l'administration? Enfin, si le pouvoir d'aliéner a paru utile ou même nécessaire durant l'administration maritale, cette faculté est-elle donc moins indispensable à la femme qui a recouvré l'administration de sa dot (1)?

Cependant, la jurisprudence ne s'est point développée en ce sens. En dehors des cas dans lesquels l'aliénation de valeurs mobilières constituerait une mesure *urgente* qui s'impose, auxquels cas cette aliénation pourrait être considérée comme un acte d'administration, la faculté d'aliéner n'offre-t-elle pas surtout des dangers? Toutefois, le point de vue de la jurisprudence est tout autre. En cette matière, comme généralement pour ce qui intéresse la conservation de la dot mobilière, elle s'est appliquée à respecter la tradition. Or, à notre point de vue, les deux principes traditionnels étaient: 1° la liberté de disposition du mari, maître de la dot; et 2° l'interdiction faite à l'épouse d'aliéner sa dot (2).

Aussi, rappelons-le, une clause de remploi des valeurs mobilières restreint les pouvoirs que la jurisprudence reconnaît au mari sur ces sortes de biens, tandis que, en sens inverse, elle étend la liberté de disposer chez la femme séparée.

D'autre part, il est certain que la femme ne succède pas aux pouvoirs du mari dans l'administration de la dot mobilière, de telle façon qu'on puisse dire que les conditions de cette administration ne sont nullement modifiées et que la personne de l'administrateur a seule changé. Ainsi que le remarque M. Ripert (3), la femme dotale est atteinte d'une incapacité personnelle qui résulte directement de l'inaliénabilité dotale. Or, c'est cette incapacité seule qui rend l'épouse incapable de s'obliger sur ses meubles dotaux. Ils sont insai-

(1) V. Laurent, *op. cit.*, XXIII, n. 556; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 2105, I, *in fine*.

(2) V. Req., 3 fév. 1879, S., 79. 1. 353, D., 79. 1. 247. — Civ. cass., 7 fév. 1843, S., 43. 1. 283. — Req., 29 juill. 1862, S., 63. 1. 443. — Civ. rej., 11 nov. 1867, S., 68. 1. 17, D., 67. 1. 405. — Req., 27 avril 1880, S., 80. 1. 360, D., 80. 1. 431. — Bordeaux, 30 mai 1881, S., 84. 2. 217 (note Ripert). — Civ. cass., 4 juill. 1881, S., 82. 1. 212, D., 82. 1. 194. — J. Seine, 10 juill. 1890, *Pand. franç.*, 90. 2. 230 et *Rép. gén.* Fuzier-Herman et Carpentier, v° *Dot*, n. 2631.

(3) Note dans Sirey, 1884, 2. 217, surtout p. 218, 1re col.

sissables en tant que dotaux, et parce que l'obligation de la femme constitue une aliénation indirecte prohibée, comme l'aliénation directe, par l'art. 1554.

Mais, si la femme séparée ne peut pas en principe aliéner ses biens dotaux, immeubles ou valeurs mobilières, dans quelle mesure peut-elle disposer des revenus de ces biens? Dans quelles limites ces revenus peuvent-ils être saisis par ses créanciers? Nous avons par avance traité ces questions (1).

Nous nous contenterons, ici, de rappeler les solutions consacrées par les tribunaux. La femme n'a pu faire, d'abord, aucune cession de revenus présents ou futurs, ni ses créanciers pratiquer aucune saisie sur lesdits revenus avant la séparation de biens. La raison en est que, jusqu'à cette séparation, les revenus des biens dotaux appartiennent exclusivement au mari (2). Mais la cession que la femme aurait consentie du superflu des revenus futurs sur les dépenses du ménage, ne devient-elle pas efficace sur les revenus qui vont désormais lui appartenir, une fois la séparation prononcée? Réponse, non; car l'épouse était incapable d'en engager une partie quelconque, tant que l'administration et la jouissance de ses biens dotaux appartenaient à son conjoint. Tant que l'épouse n'a pas recouvré l'administration de ses biens dotaux, elle est incapable d'aliéner une portion quelconque des revenus de sa dot, ou de contracter des engagements exécutoires sur lesdits revenus (3). Ceux-là seuls, envers qui la femme s'est obligée postérieurement à la séparation de biens, pourront saisir les revenus des immeubles dotaux, en tant qu'ils excèdent la contribution de leur débitrice aux charges du ménage (4). Enfin, s'il est vrai que la femme séparée est capable, soit d'aliéner directement, soit d'engager par ses obligations l'excédent de ses revenus sur les besoins du ménage, la distinction entre cet excédent et la partie des revenus indispensable à l'entretien de la famille disparaissant à la dissolution de l'union conjugale, il en résulte qu'aucune saisie ne

(1) V. *supra*, n. 1689 s.
(2) V. *supra*, n. 1690.
(3) V. *supra*, n. 1690.
(4) V. *supra*, n. 1691.

peut plus être pratiquée désormais. Il n'y a plus d'excédent saisissable. La femme séparée de biens est donc incapable d'engager ou d'aliéner une portion quelconque des revenus que produiront ses biens dotaux après la dissolution du mariage (1).

Prenons garde, toutefois, que les obligations de l'épouse contractées valablement pendant l'union conjugale, avant ou après la séparation de biens, sont exécutoires à toute époque, c'est-à-dire avant ou après la dissolution du mariage, sur les revenus perçus ou encaissés par la femme dès qu'ils sont ainsi confondus avec ses biens paraphernaux, ou plus exactement dès qu'elle ne peut plus les faire reconnaître comme valeurs dotales. Il en est ainsi, à plus forte raison, des biens par elle acquis sur les économies qu'elle a réalisées sur ses revenus dotaux.

**1870.** Quoi qu'il en soit, il importe de savoir à quel moment précis la séparation de biens enlève au mari son droit sur les biens dotaux pour les attribuer à l'épouse.

La séparation de biens ne dépouille le mari de ses pouvoirs d'administrateur que quand elle est définitivement rendue irrévocable — autant qu'elle peut l'être — par un jugement passé en force de chose jugée. Jusque-là, le mari a le droit de retenir l'administration des biens dotaux ; et les actes qu'il accomplit sans fraude, à ce point de vue, sont valables au profit des tiers (2).

Mais il serait illogique d'en conclure qu'il en est de même du droit aux revenus; car, en principe, les effets de la séparation de biens remontent au jour de la demande (3).

Si ce principe ne régit pas les actes d'administration, c'est qu'il est indispensable que les biens aient un administrateur dont les pouvoirs soient certains et indiscutables, offrant toute sécurité aux tiers avec lesquels il traite. Ainsi le veut un

(1) V. *supra*, n. 1692.

(2) V. Limoges, 19 fév. 1862, S., 63. 2. 62, D., 62. 2. 61 et *supra*, II, n. 974.

(3) Rousseaud de Lacombe, v° *Séparation;* Pothier, *Communauté*, n. 521; Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1935 et 2169; Demante et Colmet de Santerre, *op. cit.*, VI, n. 242 *bis*, I; Vuébat, *De la séparation des biens sous le régime dotal*, p. 83; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 540, p. 632, 633; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 2155. — V. égal. *supra*, II, n. 970 s., spécialement n. 976.

intérêt supérieur d'ordre moral, autant que d'ordre économique (art. **1429, 1430, 1743**). Au contraire, la rétroactivité des effets du jugement de séparation de biens se conçoit à merveille et est même avantageuse, lorsqu'il ne s'agit plus que de régler le compte des revenus entre les conjoints ou leurs représentants. La saisie de l'excédent de ces revenus sur les besoins du ménage de la part des créanciers du mari sera rétroactivement annulée, s'il intervient une séparation de biens avant qu'une décision, passée en force de chose jugée, les ait attribués définitivement aux créanciers saisissants.

C'est au jour, non pas de la présentation de la requête, mais de l'assignation en séparation de biens que s'opère rétroactivement le déplacement de jouissance des biens dotaux. Nous avons déjà signalé ce point en étudiant la séparation de biens judiciaire comme mode de dissolution de la communauté (1).

**1871.** Nous avons aussi observé précédemment que, s'il s'agit d'accomplir des actes qui dépassent les limites de l'administration, sans porter atteinte, bien entendu, à la condition juridique de la dot, telle que nous l'avons précisée ; si, par exemple, il s'agit d'opérer le remploi d'un immeuble dotal par l'achat d'un autre immeuble conformément aux clauses du contrat de mariage, la femme, judiciairement séparée de biens, aura besoin de l'autorisation de son mari ou de la justice (2).

Est-il besoin d'ajouter que l'épouse séparée pourra solliciter de la justice, comme elle et son mari d'accord l'auraient pu avant la séparation, l'autorisation d'aliéner les biens dotaux dans les cas prévus par les art. 1558 et 1559 (3) ?

(1) V. *supra*, II, n. 971.

(2) V. Civ. cass., 2 déc. 1885, S., 86. 1. 97 (note Labbé, et Labbé, *Rev. crit.*, 1887, p. 146. — Civ. cass., 4 juillet 1881, S., 82. 1. 212, D., 82. 1. 194. — Agen, 9 nov. 1881, S., 82. 2. 233. — Bellot des Minières, *op. cit.*, IV, p. 313 ; Demante et Colmet de Santerre, *op. cit.*, VI, n. 101 *bis*, II ; Laurent, *op. cit.*, XXII, n. 297 ; Demolombe, *op. cit.*, IV, n. 157 ; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 2108 ; Huc, *op. cit.*, IX, n. 492. — V. égal. *supra*, n. 1863.

(3) Aix, 18 février 1813, S. chr. — Toullier, *op. cit.*, XIV, n. 197 ; Tessier, *op. cit.*, I, n. 77. — Rapp. Req., 9 janv. 1828, S. chr., D., 28. 1. 85. — V. *supra*, n. 1708.

**1872.** 3° Poursuivant l'ordre des développements que nous nous sommes proposé de présenter sur la séparation de biens sous le régime dotal, nous avons à rechercher dans quelle mesure l'imprescriptibilité des immeubles dotaux est modifiée par cette séparation.

L'art. 1561 nous répond, dans son second alinéa, que : Les immeubles dotaux « *deviennent néanmoins prescriptibles après* » *la séparation de biens quelle que soit l'époque à laquelle la* » *prescription a commencé* ». Le code civil admet donc que les immeubles dotaux deviennent prescriptibles du jour où la femme en a recouvré l'administration par un jugement de séparation de biens principal ou accessoire à une séparation de corps.

La question importante qui s'élève ici, est celle de savoir quelle est la portée de cette disposition légale. Sans doute, l'art. 1561 règle avec netteté la prescription acquisitive des immeubles. Mais que faut-il décider pour la prescription extinctive de l'action en nullité ou en révocation de l'aliénation du fonds dotal ? Déjà, en traitant de la sanction de l'inaliénabilité, nous avons rencontré cette question et avons fait connaître notre sentiment. Pour nous, l'action révocatoire ne devient prescriptible qu'à dater de la dissolution du mariage [1].

Toutefois, une opinion contraire a trouvé, avons-nous dit, des défenseurs ardents et convaincus. Toute trace d'imprescriptibilité dotale disparaîtrait dès que la séparation de biens est prononcée. Il n'y aurait pas lieu de distinguer entre la prescription extinctive et la prescription acquisitive. Cette solution résulterait de la combinaison des art. 1561, 2e al., dont nous avons reproduit ci-dessus le texte, et de l'art. 2255 ainsi conçu : « *Néanmoins, la prescription ne court point* » *pendant le mariage à l'égard de l'aliénation d'un fonds cons-* » *titué sous le régime dotal, conformément à l'art. 1561* ». Or, ce dernier article est précisément celui qui décide que la prescription court à dater de la séparation de biens.

[1] V. sur les références de doctrine et de jurisprudence se rapportant à cette question, *supra*, n. 1807, texte et notes.

On ajoute que dans le projet de code civil, tel qu'il avait été admis par la section de législation du conseil d'Etat, l'imprescriptibilité dotale se prolongeait même après la séparation de biens. L'art. 1561 n'avait qu'un alinéa, portant ce que contient aujourd'hui le premier alinéa de ce texte. C'est sur les observations du Tribunat que l'on a ajouté le second alinéa de l'art. 1561. Puis, on a oublié de modifier le texte de l'art. 1560 pour le mettre en harmonie avec l'art. 1561 nouveau. Voilà comment s'explique l'antinomie entre les deux art. 1560 et 1561. Reste alors l'art. 2255 qui fait un renvoi à l'art. 1561. Ce renvoi est, dit-on, des plus exacts. Il s'applique à l'art. 1561 dans son ensemble, tel qu'il a été modifié à la suite des observations du Tribunat [1].

Malgré l'habileté de ses défenseurs, cette thèse n'a pas fait fortune. Et il n'y a pas lieu de le regretter, à moins que l'on ne cherche à restreindre, par tous les moyens et sous tous les prétextes, les effets de la dotalité.

D'abord, on fait dire à l'art. 2255 ce qu'il ne dit point. Cet article se borne à déclarer, en termes généraux, que la prescription à l'égard de l'aliénation du fonds dotal « *ne court point pendant le mariage* ». Il n'apporte à cette règle aucune exception. On objecte que si, parce que, dit-on, il fait un renvoi à l'art. 1561.

A cette objection, la réponse est la suivante. Si le rédacteur de la loi avait voulu établir une exception : au lieu d'un renvoi à l'art. 1561, il lui était bien simple d'écrire « sauf le cas de séparation de biens », ou « sauf dans le cas prévu par l'art. 1561 ». De plus et surtout, il n'aurait pas employé cette formule qui, pour désigner une exception, serait fort étrange : « ... la prescription ne court point... *conformément* à l'art. 1561... ». Le mot *conformément* peut-il aisément faire comprendre que, ne courant pas en règle générale pendant le mariage, la prescription court dans un cas particulier? Aussi des jurisconsultes ont-ils eu l'idée de vérifier s'il n'y aurait pas eu une erreur dans le renvoi fait à l'art. 1561. Or, il est constaté que c'est au texte devenu l'art. 1560 et non à l'article

[1] V. Locré, XIII, p. 226 et 260.

suivant, que, dans le projet primitif, le texte correspondant à notre art. 2255 renvoyait. On a contesté, il est vrai, la preuve de cette erreur. C'est Fenet, dit-on, qui, en relatant les travaux préparatoires de la loi, a commis une inexactitude en sens inverse. Toutefois, l'un d'entre nous a entendu affirmer par Demolombe, à son cours, qu'un de ses anciens collègues avait contrôlé les procès-verbaux du conseil d'Etat et avait reconnu l'exactitude du texte rapporté par Fenet. Le législateur a donc bien voulu renvoyer à l'art. 1560.

En tout cas, le renvoi à l'art. 1560, décidant que « *la femme ou ses héritiers pourront faire révoquer l'aliénation* (du fonds dotal) *après la dissolution du mariage*, sans qu'on puisse leur opposer aucune prescription pendant sa durée » est aussi naturel que l'est peu le renvoi à l'art. 1561. Non seulement, s'il renvoie à l'art. 1561, la formule de l'art. 2255 devient contournée et d'une obscurité en contradiction avec la clarté habituelle des textes du code civil ; mais, de plus, comprend-on, lorsqu'il s'agit de prescription libératoire, un renvoi à un texte qui ne traite que de la prescription acquisitive ? Or, les adversaires de notre doctrine sont bien obligés de reconnaître que l'art. 2255 renvoie, sinon exclusivement, au moins principalement, à la règle de la suspension de la prescription libératoire, règle qui est étrangère à l'art. 1561 et que l'art. 1560 formule au contraire avec clarté et énergie. Quant à l'idée d'après laquelle l'art. 1560 n'aurait pas été modifié, par oubli, pour le mettre en harmonie avec l'art. 1561 tel qu'il a été rédigé à la suite des observations du Tribunat, c'est une pure affirmation sans preuve.

Concluons en disant que la prescription extinctive de l'action en révocation de l'aliénation de l'immeuble dotal ne commence jamais à courir avant la dissolution du mariage.

**1873.** Dans les explications précédentes, nous n'avons guère parlé que de la séparation de biens judiciaire principale. Les règles par nous dégagées reçoivent, en principe, leur application en cas de séparation de biens accessoire à une séparation de corps. Quelques observations sont cependant nécessaires à présenter.

D'abord, tandis que la femme séparée seulement de biens

par la justice, quel que soit le régime antérieur, reste, comme la femme séparée de biens par contrat de mariage, soumise au régime de l'autorisation maritale pour les actes qui, de droit commun, exigent cette autorisation ; il en est autrement pour l'épouse séparée de corps et de biens, depuis la loi du 6 février 1893. Non seulement la séparation de corps met fin à la vie commune ; elle relève en outre, par cela même, la femme de son incapacité et la libère de la dépendance dans laquelle elle était légalement placée vis-à-vis de son mari.

Mais elle n'est ainsi soustraite qu'à son incapacité d'épouse, telle qu'elle résulte des art. 215 et 217. Elle reste soumise aux restrictions spéciales apportées à son droit de disposer ou de s'obliger, même avec l'autorisation de son conjoint ou de la justice, par son contrat de mariage et, notamment, par l'adoption du régime dotal en tant que ces restrictions persistent après la séparation de biens (1).

Toutefois, si la dot a été déclarée aliénable, le texte et l'esprit de la loi de 1893 paraissent conduire à cette conséquence, à savoir que, séparée de corps, la femme n'a plus besoin de l'autorisation de son conjoint pour en consentir l'aliénation, parce que, dans cette hypothèse, il n'y a plus en jeu que son incapacité générale de femme mariée. Même solution quand la faculté d'aliéner aura été subordonnée à la condition d'un remploi. Ne faut-il pas décider encore en ce sens, au cas d'aliénation permise par la loi dans les termes des art. 1555 et 1556? L'inaliénabilité dotale étant levée par le législateur, il semble, en effet, que les autorisations voulues sont simplement celles qui s'imposent à la femme en sa qualité d'épouse. Au contraire, dans les cas prévus aux articles 1558 et 1559, la solution serait différente. La nécessité d'obtenir l'autorisation de la justice est alors exigée, non plus à titre d'autorisation de femme mariée, mais pour lever l'inaliénabilité dotale et comme sauvegarde de cette inaliénabilité (2).

(1) V. discussion au Sénat, séances des 18 et 20 janvier 1887, *Journ. officiel* des 19 et 21 janvier 1887, *Débats parlementaires*, p. 21 et 37.

(2) V. Bufnoir, *Loi du 6 février 1893 portant modification au régime de la séparation de corps. Ann. de législ. franc. de la société de législation comparée*, XIII, p. 61, note 1.

Ceci noté, à dater de quel moment la femme séparée de corps peut-elle user de la capacité qui lui est ainsi restituée?

La jurisprudence admet que la séparation de corps, pour ce qui est de la dissolution du régime établi par le contrat de mariage, rétroagit entre les conjoints au jour de la demande (arg. art. 252). Cependant, la femme ne saurait reprendre l'administration de ses biens dotaux avant l'état de séparation, c'est-à-dire avant le moment où celle-ci est définitivement acquise par une décision passée en force de chose jugée. C'est de ce jour que datera la capacité concédée à la femme, puisque cette capacité est en relation des plus étroites avec la gestion même de son patrimoine (1).

D'autre part, comme suite de la séparation de corps, il n'y a plus de ménage. Il est donc inutile de conserver au mari la qualité de chef et d'obliger la femme à verser entre ses mains une contribution. Si le mari est dans le besoin, son conjoint peut être condamné à lui payer une pension alimentaire que les juges peuvent réglementer à leur gré, afin d'en assurer un sage emploi.

Remarquons enfin que, comme en cas de séparation de biens judiciaire principale, le régime dotal antérieur à la séparation de corps est susceptible d'être rétabli dans les termes par nous précisés à l'occasion du rétablissement de la communauté. Les mêmes solutions sont à donner *mutatis mutandis* (2).

## CHAPITRE III

### DE LA RESTITUTION DE LA DOT

**1874.** Les rédacteurs du code civil ont consacré dix articles à la restitution de la dot. Déjà, nous avons eu l'occasion d'en expliquer quelques-uns en totalité ou en partie.

Nous avons traité du rapport de la dot qui fait l'objet de l'art. **1573** (3).

(1) V. *supra*, II, n. 979, p. 166 s.; Bufnoir, *op.* et *loc. cit.*
(2) V. *supra*, II, n. 986 et 988.
(3) V. *supra*, I, n. 233 s.

Il nous reste, d'autre part, peu de choses à dire sur le partage des fruits et revenus produits par les biens dotaux durant la dernière année. En traitant de l'acquisition des fruits par le mari, nous avons exposé le principe de l'art. 1571, principe fort simple et d'une application facile, d'après lequel tous les fruits, naturels, industriels ou civils peu importe, s'acquièrent jour par jour.

Quant à l'art. 1572, qui se rattache à la théorie des privilèges et des hypothèques, nous l'avons aussi rencontré déjà. Les adversaires du régime dotal, tout en admettant ce régime par respect pour les traditions méridionales, voulurent qu'il fût d'avance bien établi que le privilège exorbitant et inique de la loi *Assiduis* était aboli. Aussi l'hypothèque légale que l'art. 2121 constitue au profit de la femme mariée est-elle, en principe, indépendante du régime matrimonial adopté. Elle grève tous les biens présents et à venir du mari (art. 2122). Elle garantit toutes les créances de la femme contre son conjoint (art. 2121, 2135). Quant au rang hypothécaire, il est réglé par l'art. 2135. Renvoyons à tous ces points de vue au *Traité des privilèges et hypothèques* [1]. Bornons-nous, ici, à faire deux constatations. La première : c'est que si, désormais, en vertu de l'art. 1572, aucune créance de la femme ne peut, à raison de son hypothèque légale, prendre rang hypothécaire sur les immeubles du mari avant le jour de la célébration du mariage, toutes n'ont pas leur rang assuré à cette date. Elles s'étagent à des dates diverses selon leur nature : créances nées à l'occasion de successions ou de donations recueillies au cours du mariage, recouvrement du prix des propres aliénés, etc... [2]. En second lieu, la jurisprudence [3], se fondant sur l'interprétation de certains termes de l'art. 2135, tend à admettre une certaine différence en faveur du régime

[1] V. Baudry-Lacantinerie et de Loynes. *Traité du nantissement, des priv. et hyp.*, II, n. 969 s., 998 s., 1464 s.

[2] V. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *op. cit.*, II, n. 1464 s.

[3] V. Toulouse, 12 juin 1860, S., 60. 2. 545, D., 61. 2. 35. — Civ. rej., 16 mai 1865, S., 65. 1. 345, D., 65. 1. 265. — Riom, 16 juin 1877, S., 78. 2. 295, D., 78. 2. 150. — Nîmes, 28 janv. 1879, S., 79. 2. 264, D., 80. 2. 127. — Toulouse, 18 nov. 1889, D., 90. 2. 199. — Civ. cass., 10 fév. 1892, S., 92. 1. 181, D., 92. 1. 118. — Pau, 31 mai 1893, D., 95. 2. 10. — Civ. cass., 17 mars 1896, S., 97. 1. 15, D., 97. 1. 443.

dotal. La femme dotale, pour le recouvrement contre son mari du prix du fonds dotal indûment aliéné, aurait hypothèque à dater du jour de la célébration du mariage et non pas du jour seulement de l'aliénation, comme quand il s'agit du recouvrement du prix d'un immeuble propre sous un régime de communauté [1].

**1875.** En définitive, les articles qu'il nous reste à expliquer, dans notre ordre d'idées, ont trait aux questions que voici :

1° Dans quels cas et à quelle époque la dot doit-elle être restituée ?

2° A qui et par qui doit-elle l'être ?

3° A qui incombe et en quoi consiste la preuve de la réception de la dot ?

4° Y a-t-il des délais accordés au mari dans certains cas pour la restitution de la dot, et quels sont-ils ?

5° Quels sont les biens à restituer et quelle est l'étendue de la restitution ?

6° Enfin, comment se partagent les revenus dotaux de la dernière année, et quels sont les privilèges de viduité reconnus à la femme ?

Reprenons, une à une, chacune de ces différentes questions.

## § I. *Circonstances à la suite desquelles la dot peut et doit être restituée.*

**1876.** Nous n'avons point à reprendre ici, en détail, l'exposé historique, si intéressant soit-il, du développement du principe de la restitution de la dot. La dot, en droit romain, fut constituée d'abord à titre perpétuel et devait toujours rester aux mains du mari. On admit ensuite que la dot profectice devait être restituée au père de famille au cas de prédécès de la fille dotée, *ne et pecuniæ et filiæ amissæ damnun sentiret* [2]. Puis, la restitution de la dot fut assurée à la femme elle-même, dans les premiers temps par une stipulation, plus tard de plein droit, afin de faciliter un second mariage au cas de divorce ou de survie.

(1) V. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *op. cit.*, II, n. 1488 s.
(2) L. 6 pr. Dig., *De jure dotium*, XXIII, tit. 3. — Ulpiani Reg., VI, § 4.

En pure théorie, avec le principe de la liberté des conventions matrimoniales, les futurs époux doivent, dans notre droit, avoir la faculté de convenir, à leur guise, ou bien que la dot restera au mari, ou qu'elle reviendra à la femme à la cessation de la vie commune. Cette dernière combinaison est la plus sage. Elle est la plus satisfaisante et la plus simple. Si la femme, par le versement d'un capital abandonné en propriété, ou par l'aliénation irrévocable d'un immeuble au profit de son mari, acquitte en bloc et d'un seul coup sa contribution aux charges futures du ménage, elle commet la double faute de ne pas proportionner exactement sa contribution à la durée du mariage, ce qui est le secret de l'avenir, et, en tout cas, d'amoindrir sa fortune et de heurter l'idée respectable de la conservation des biens dans les familles. Une contribution prélevée chaque année, uniquement sur les revenus, tant que durera le mariage, est assurément bien mieux comprise. Les Romains, eux-mêmes, en vinrent peu à peu à cette conclusion. Leurs usages et la jurisprudence s'y plièrent. Il en fut de même dans les pays de droit écrit de notre ancienne France.

Quoi qu'il en soit, il fut établi de bonne heure que la dot, à moins qu'elle ne fût en danger aux mains du mari, ne pouvait être utilement restituée avant la dissolution de l'union conjugale.

Aujourd'hui, sous l'empire de notre code civil, il est incontestable que le mari ne peut point restituer valablement la dot à la femme avant la dissolution du mariage ou la séparation de biens. Une restitution anticipée serait nulle [1]. Elle équivaudrait à une sorte de mandat toujours sujet à révocation, ajoutons et à un mandat confié à une personne incapable. Le mari serait toujours en droit de réclamer les valeurs dotales ou les biens dotaux par lui remis à son conjoint, sans

[1] Toullier, *op. cit.*, XIV, n. 261 s.; Tessier, *op. cit.*, II, p. 229 s.; Troplong, *op. cit.*, IV, n. 3618; Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1331; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 540, p. 624; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 2120; Huc, *op. cit.*, IX, n. 493. — *Rép. gén.*, Fuzier-Herman et Carpentier, v° *Dot*, n. 2650 s. — Caen, 14 nov. 1825, S. chr. — Pau, 13 juin 1866, S., 67. 2. 41. — Grenoble, 28 août 1847, S., 48. 2. 469, D., 48. 2. 137.

pouvoir rejeter sur ce dernier la perte résultant d'une mauvaise gestion, de prodigalités, etc..., du moins s'il n'y a pas eu de mauvaise foi allant jusqu'au délit. Tenons compte aussi, selon les circonstances, de l'existence ou de l'absence de biens paraphernaux.

La dot ne peut donc être restituée valablement qu'après, soit la dissolution du mariage, soit la séparation de biens principale ou accessoire à une séparation de corps. Ajoutons-y la déclaration d'absence du mari ou de la femme.

Passons en revue ces divers événements.

**1877.** A. Prenons d'abord la dissolution du mariage. Au jour de cette dissolution disparaît la raison pour laquelle la dot était entre les mains du mari, qui en administrait et en percevait comme un usufruitier les revenus, pour les appliquer aux dépenses communes. Cette sorte d'usufruit est éteint; le mariage n'existe plus. On ne comprendrait pas, par exemple, que, en cas de prédécès du mari, la dot restât aux mains de ses héritiers, et que ces derniers ne fussent pas tenus de restituer à la femme survivante des biens dont elle est restée propriétaire.

En imaginant la dissolution du mariage par le divorce, nous ne rencontrons point, comme dans la jurisprudence romaine, de dispositions imposant à la femme convaincue d'adultère la perte partielle ou totale de sa dot. De nos jours, les peines de l'adultère sont différentes et nous ne connaissons plus les anciennes retenues *propter mores* (1). Toutefois, notre jurisprudence fournit quelques exemples de condamnations à des dommages et intérêts, sollicités par le mari dans ses conclusions et arbitrés par les juges dans la souveraineté de leur appréciation des faits. Notre loi ne reconnaît pas non plus, au profit du mari, le droit qu'on lui concédait à Rome de retenir la dot quand il en avait besoin pour vivre. Cette faculté, connue sous le nom de bénéfice de compétence (2), a disparu de notre législation comme les retenues *propter mores* (3).

(1) V. Ulpien, *Rég.*, VI, § 12.

(2) V. L. 20, *De re judic.*, Dig., XLII, 1.

(3) Tessier, *op. cit.*, II, p. 228 s.; Troplong, *op. cit.*, IV, n. 3615; Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1930.

Le code a posé, d'une manière absolue, le principe de la restitution de la dot. Il a supprimé les derniers vestiges de l'ancienne législation romaine conservés par quelques Coutumes, comme celles de Bordeaux, de Montauban, de Montpellier, de Metz [1].

Nous venons de prévoir ainsi le cas de dissolution du mariage. Il convient de mettre sur la même ligne l'hypothèse d'un mariage annulé, pourvu qu'il soit putatif en raison de la bonne foi des époux ou tout au moins de la femme. Celle-ci, quand elle est de bonne foi, bénéficie des règles sur l'inaliénabilité dotale.

**1878.** Le mari survivant peut être légataire ou donataire, quelquefois en pleine propriété, le plus souvent en usufruit, d'une partie plus au moins considérable des biens laissés par sa femme. D'autre part, l'art. 767, tel qu'il a été modifié par la loi du 9 mars 1891, attribue au conjoint survivant que nous supposons être le mari dans notre espèce, des droits variables selon la qualité des héritiers laissés par l'épouse prémourante. Il y a là un titre nouveau, qui peut permettre au mari de conserver la totalité ou une partie des biens dotaux en qualité, soit d'usufruitier, soit de propriétaire.

Dans le cas particulier où le mari survivant à sa femme a été institué par elle légataire universel ou seulement légataire de ses biens et droits dotaux, il est évident qu'il se trouvera de ce chef, c'est-à-dire dans la mesure de son legs, dispensé de toute restitution. C'est à lui-même qu'il la devrait, dès qu'une libéralité valable à titre universel ou à titre particulier, par décès ou même entre vifs, lui assure la propriété des biens dotaux.

Mais prévoyons l'hypothèse où le mari n'a sur ces biens qu'un droit d'usufruit. En pareille occurrence, du moins si cet usufruit grève la totalité des biens dotaux, l'exercice des droits des héritiers de l'épouse sera souvent, *en fait*, différé. Mais, *en droit*, il peut être procédé à la liquidation des reprises de la femme et au partage de la nue propriété des biens dotaux. Souvent, ceux-ci, par suite de l'existence de biens parapher-

[1] V. not. *Rép. gén.* Fuzier-Herman et Carpentier, v° *Dot*, n. 2648.

naux avec ou sans société d'acquêts, ne formeront qu'une partie de la succession de la femme. L'indivision existera aussi très fréquemment entre le mari et les héritiers de l'épouse à raison de l'usufruit dont ce mari est gratifié par la loi de 1891, par le contrat de mariage ou par un testament. Beaucoup plus rarement, cette indivision existera relativement à la propriété, d'abord parce que les dispositions en usufruit sont plus fréquentes entre conjoints ; ensuite, parce que la libéralité en pleine propriété la plus habituelle porte sur l'universalité des meubles, ou seulement sur les meubles meublants et ce qui garnit la maison commune, libéralité basée sur le désir qu'il soit apporté le moins de changements possible à l'existence du conjoint survivant pendant les années qui lui restent encore à vivre.

**1879.** Quoi qu'il en soit, l'action en restitution de la dot doit être exercée comme mesure préliminaire du partage.

Et alors même qu'il n'y a pas lieu à un partage parce que le mari survivant est donataire ou légataire dans la mesure la plus large, une autre action, l'action en réduction des libéralités qui portent atteinte à la réserve des descendants ou des ascendants, peut rendre nécessaire la détermination préalable des droits et reprises de la succession de l'épouse contre le mari. En pratique, il faut prendre garde de confondre ces deux actions ; car l'action en partage et l'action en réduction ne sont point identiques dans leurs effets, ni même dans leur procédure.

Quant aux droits spéciaux et aux privilèges de l'épouse survivante, nous les étudierons plus utilement dans le dernier paragraphe de ce chapitre [1].

**1880.** B. Pour le cas de restitution de la dot motivée par une séparation de biens principale ou accessoire à une séparation de corps, nous n'avons ici qu'une seule remarque à faire. Il nous suffira de noter que la restitution de la dot serait prématurée, tant que le jugement nécessaire pour prononcer la séparation n'aura pas acquis la force de chose jugée. Jusque-là, le mari reste administrateur responsable des biens dotaux,

[1] V. *infra*, n. 1924 s.

et l'épouse ne pourrait être que sa mandataire révocable [1].

Ajoutons que, dans les divers cas de séparation, la restitution de la dot a un certain caractère provisoire, en ce sens que cette dot devrait revenir au mari, si, en accomplissant les formalités prévues par les art. 1451 et 311 étendues par analogie dans notre hypothèse, l'épouse renonçait solennellement et avec publicité au bénéfice de la séparation de biens [2].

**1881.** C. La restitution de la dot est plus provisoire encore dans le cas d'absence déclarée de l'un des conjoints [3].

Mais avant de supposer l'absence déclarée, prévoyons l'hypothèse de la présomption d'absence. Après cela, nous envisagerons, tour à tour, le cas où le mari est absent et celui où la femme a disparu.

Pendant la période de présomption d'absence, si c'est la femme qui a disparu, la situation du mari reste ce qu'elle était auparavant. Il continue, notamment, à percevoir les revenus dotaux avec leur affectation particulière. Si c'est le mari qui est absent et qu'il y ait des enfants communs mineurs, il convient de se reporter aux art. 141 et 142. La mère gérera les biens de ses enfants mineurs et aura la direction du ménage. Elle percevra aussi les revenus dotaux qui, joints à ceux du mari, serviront à son entretien et à celui de la famille. Si les enfants communs sont majeurs, l'épouse créancière d'aliments (art. 1540) obtiendra du tribunal qu'il soit subvenu à ses dépenses sur ses revenus dotaux et aussi sur ceux de son conjoint. Elle pourra même être chargée par la justice de l'administration de ses biens dotaux et des biens de son mari (art. 112). D'ailleurs, s'il n'y a pas d'enfants communs, l'épouse présente ne sera pas traitée différemment.

Arrivant à la déclaration d'absence, supposons l'absence du mari. Après la déclaration d'absence du mari et l'envoi en possession provisoire consécutif à cette déclaration, la femme réclamera sa dot et exercera ses droits de créance

[1] V. Grenoble, 28 août 1847, S., 48. 2. 469. D., 48. 2. 137.

[2] Rapp. *supra*, II, n. 979 s.

[3] V. Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 2109; Jonitou, *op. cit.*, n. 408; Huc, *op. cit.*, I, n. 423; Baudry-Lacantinerie et Houcques-Fourcade, *Traité des personnes*, I, n. 1184.

contre les envoyés en possession provisoire des biens de son conjoint, comme elle les aurait exercés si le décès de celui-ci était prouvé et que les envoyés en possession fussent des héritiers. L'épouse devra, toutefois, donner caution de restituer la dot en cas de retour de son époux (art. 123).

En tout cas, l'absence et tous ses effets cessent de plein droit du jour où l'absent reparaît, donne de ses nouvelles ou que l'on acquiert, en sens inverse, la preuve de son décès.

Gardons-nous, d'ailleurs, d'affirmer que l'absence fait disparaître l'inaliénabilité dotale. On serait tenté de dire, lorsque c'est le mari qui a disparu et que l'épouse est appelée, lors de l'envoi en possession provisoire, à prendre l'administration et la jouissance de ses biens, que la situation est analogue à celle créée par la séparation de biens, sauf les différences résultant de l'obligation de donner caution et de l'incertitude sur l'étendue de l'acquisition des fruits. Il y aurait là une vue trop superficielle. L'incertitude qui règne sur l'existence de l'un des conjoints, — peu importe qu'il s'agisse du mari ou de la femme, mais n'envisageons d'abord que le cas d'absence du mari, — plane également sur le point de savoir si le mariage est ou non dissous et si le régime matrimonial a pris fin. Ici, il ne s'agit de rien moins que de déterminer si les biens dotaux ont toujours cette qualité, s'ils sont toujours inaliénables et imprescriptibles. Prenons garde, en effet, que l'art. 1561 est étranger à notre hypothèse. Si le mari existe, le régime dotal subsiste dans toute sa rigueur quant à l'inaliénabilité et à l'imprescriptibilité.

En conclurons-nous — ne raisonnons que sur cette hypothèse — que l'aliénation du fonds dotal consentie par la femme est nulle? Notre réponse est que l'on n'en sait rien. L'art. 124 nous montre que les conventions matrimoniales ont, à notre point de vue, un lien intime avec le mariage et sont sous un régime d'incertitude comme ce mariage lui-même. Si la femme à qui l'envoi en possession ou la restitution provisoire de sa dot aux termes de l'art. 123 transfère l'exercice des actions dotales, veut faire annuler l'aliénation qu'elle a, depuis la disparition du mari, consentie d'un immeuble faisant partie de la dot, ou si les héritiers de l'épouse, en la

supposant décédée, veulent agir en nullité : ce sera aux demandeurs en nullité à établir que le mariage et l'inaliénabilité dotale existaient au jour de l'aliénation. Cette preuve n'étant pas faite, la demande en révocation n'est pas justifiée. En revanche, si la femme est poursuivie en paiement d'une obligation par elle contractée depuis les dernières nouvelles de son mari, ou bien encore si l'acquéreur non mis en possession du fonds dotal veut contraindre la femme à le lui livrer, celle-ci n'a-t-elle pas le droit de répondre : « Vous êtes demandeur, à vous le fardeau de la preuve. Démontrez que, femme mariée, je suis devenue veuve et libre de disposer de mes biens dotaux » ? Il est vrai que la femme est mise en possession de sa dot; mais elle ne doit pas, en cette qualité, avoir des droits plus étendus qu'un envoyé en possession provisoire. Que les obligations contractées dans les limites et pour les besoins de l'administration soient valables et exécutoires sur les biens dotaux, c'est tout ce que nous pourrions concéder. L'art. 123 n'a pas pu conférer à l'épouse le droit de faire de véritables actes de disposition directe ou indirecte (arg. art. 125).

Le législateur aurait également bien fait de s'expliquer sur la question de l'acquisition des fruits par la femme dotale. Que doit-elle rendre à son mari s'il reparaît, ou aux héritiers de son mari s'il est établi qu'il n'est décédé que plus ou moins longtemps après la déclaration d'absence et l'envoi en possession? N'est-elle pas envoyée en possession, elle aussi? D'ailleurs, n'a-t-elle pas subvenu à ses propres dépenses, que le mari aurait dû supporter s'il eût été présent ? De là, nous concluons que l'épouse doit être, pour le moins, aussi bien traitée qu'un envoyé en possession provisoire. Mais est-elle tenue de rendre à son mari ou aux héritiers de celui-ci une portion quelconque des revenus par elle recueillis, soit le cinquième ou le dixième, si l'absence a duré moins de trente ans (art. 127) ? Nous répondrons que c'est seulement à l'excédent restant après l'acquittement des charges grevant la dot que l'on peut appliquer le calcul de l'art. 127. Il serait, en effet, illogique et antijuridique que l'envoi en possession obtenu par l'épouse amoindrît ses droits sur les revenus de

ses biens personnels, alors qu'elle n'en a abandonné la jouissance à son mari que sous la condition de l'accomplissement de charges, celles du ménage, dont elle est en droit de profiter la première. Ainsi, c'est seulement le cinquième ou le dixième de l'excédent des revenus sur les charges que la femme devra rendre dans les cas prévus par l'art. 127. Et ne le regrettons pas trop, puisque cet excédent tout entier eût bénéficié au mari ou à ses créanciers, s'il eût été présent.

L'hypothèse de la déclaration d'absence de l'épouse nous retiendra moins que la précédente. Il résulte de l'art. 123 qu'après la déclaration d'absence, les héritiers de la femme ou, d'une manière plus générale, ceux qui ont des droits subordonnés à son décès peuvent demander l'envoi en possession de ses biens, c'est-à-dire une sorte d'ouverture provisoire de sa succession.

L'art. 124, qui permettrait au mari, s'il y avait communauté, d'empêcher cet envoi en optant pour la continuation de la communauté, ne lui laisse aucun moyen de retenir la dot. Cet art. 124 est limitatif [1]. D'ailleurs, n'est-il pas permis d'observer que, si le mari perd ainsi les revenus dotaux, c'est qu'il n'existe pas d'enfants communs envoyés en possession, et sur les biens desquels il aurait l'usufruit légal de l'art. 384? En définitive, le mari est seul et n'a point à subvenir aux charges d'un ménage qui n'existe plus, pour l'instant au moins, par suite de la disparition de son conjoint.

Quoi qu'il en soit, si la femme reparaît, il est démontré que le mariage subsiste et que la dot a été restituée à tort. Ceux qui l'ont reçue doivent la rendre au mari. Au contraire, si le régime de l'absence cesse parce que l'on acquiert la certitude du décès de la femme, il y a lieu de voir s'il ne faut pas redresser la liquidation, et remettre les biens et droits dotaux à d'autres qu'à ceux qui furent envoyés en possession à raison de leur qualité au moment de la disparition ou des dernières nouvelles du conjoint absent.

(1) V. *supra*, II, n. 992 s. — V. égal. Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, *Traité des personnes*, I, n. 1184.

## § II. *A qui la dot doit être restituée et par qui elle doit l'être.*

**1882.** A qui, d'abord, la dot doit-elle être restituée? En général, c'est à la femme si elle existe [1], ou, si elle est morte, à ses héritiers que cette restitution est opérée.

Parfois cependant la restitution devra être faite à celui qui a constitué la dot. Il en sera ainsi en vertu de la loi ou d'une stipulation. Nous faisons allusion, d'une part, à l'hypothèse du retour légal réglementé soit au profit de l'ascendant donateur par l'art. 747, soit au profit de l'adoptant par les art. 351 et 352 et, d'autre part, au cas de la stipulation d'un retour conventionnel conformément aux art. 951 et 952. Ceux qui useront d'une clause de ce genre devront prendre garde aux prohibitions de l'art. 951 *in fine*, et éviter tant de stipuler le retour au profit de leurs héritiers [2] que de tomber dans une stipulation de substitution prohibée (art. 896) [3].

**1883.** Demandons-nous, maintenant, par qui la dot doit être restituée. Ici encore, comme pour la question précédente, la réponse paraît simple. La dot doit être aux mains du mari. C'est donc à lui ou, s'il est décédé, à ses représentants qu'incombe l'obligation de la restituer [4].

Mais des tiers ont pu se porter, soit obligés principaux, soit cautions ou garants de l'exécution de cette obligation par le mari. Puis, nous devons préciser les conséquences juridiques

[1] Si, à la dissolution du mariage, la femme n'était pas encore majeure, la restitution de la dot pourrait lui être refusée jusqu'à ce qu'elle se soit fait nommer un curateur pour l'assister. — V. *Rép. gén.* Fuzier-Herman et Carpentier, v° *Dot*, n. 2671.

[2] Cpr. Bastia, 18 fév. 1847, D., 47. 2. 149 et *Rép. gén.* Fuzier-Herman et Carpentier, v° *Dot*, n. 2670.

[3] V. Baudry-Lacantinerie et Colin, *Traité des donations entre vifs et des testaments*, II, n. 1504 s.

[4] V. Tessier, *op. cit.*, II, p. 255; Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1920; Troplong, *op. cit.*, IV, n. 3613; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 540, texte et note 4; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 2129. — Cpr. sur les précédents historiques, L. 22, § 12, Dig., *Soluto matrimonio*; Dupérier, liv. IV, quest. 17; Boniface, I, liv. VI, tit. III, chap. x; Catelan, liv. IV, chap. xi; Villars, *Jurisprudence de la cour de Grenoble*, p. 115; Roussilhe, *De la dot*, I, n. 297; *Rép. gén.* Fuzier-Herman et Carpentier, v° *Dot*, n. 2657 et 2659.

En définitive, le problème ne subsiste, dans toute sa gravité, que quand il s'agit des créances ou reprises de la femme contre son mari, et de l'hypothèque légale qui les garantit. Il s'agit là de valeurs dont le mari n'a pas l'administration et dont on ne saurait lui attribuer la libre disposition. Mais la femme, séparée ou non, va-t-elle en pouvoir disposer à titre onéreux ou à titre gratuit, en toute liberté ? C'est à ce point de vue que la lutte existe entre la jurisprudence et les auteurs. Ces derniers se bornent, toutefois, à des réserves purement scientifiques contre une pratique qu'ils considèrent comme inébranlable.

## § II. *Historique.*

**1821.** Les précédents historiques demandent à être établis avec un soin particulier. C'est en effet chose capitale, nous le verrons, de savoir comment le problème était résolu à la veille de la promulgation du code civil [1].

Ceci posé, il n'est guère utile d'insister sur le vieux droit romain, ni même sur celui de l'époque classique. A notre point de vue, c'est le droit des constitutions impériales et spécialement le dernier état de la législation de Justinien qu'il est intéressant de connaître. Et encore, est-ce moins ce droit en lui-même, tel qu'il peut nous être révélé et exposé à la suite des meilleurs travaux de nos érudits modernes, que ce droit tel qu'il était entendu par les jurisconsultes des pays de droit écrit, et surtout tel qu'il était traduit et appliqué devant les Parlements.

Il semble bien que les Romains n'ont d'abord songé à rendre inaliénable que le fonds dotal [2]. Mais, déjà à cet égard, on est peut-être trop porté à perdre de vue que le mari à Rome étant *dominus dotis,* l'inaliénabilité dotale ne tendit d'abord qu'à restreindre le droit de disposition de ce propriétaire. Le mari resta libre de disposer en maître des valeurs mobilières dotales. C'est ce pouvoir de disposition

[1] V. spécialement Tessier, *Quest. sur la dot*, n. 91 s.; Lescœur, *Th. doct.*, Paris, 1873, p. 146 s. et *Rev. crit.*, 1875, p. 380 s. : *Des orig. de la jurispr. sur l'inal. de la dot mobil.*; P. Pont, *J. Pal.*, 1852, II, 513 s. et *Rev. crit.*, 1852, p. 655 s.

[2] V. Demangeat, *De la condition du fonds dotal, Notes préliminaires*, 2°.

que notre cour suprême lui reconnaît encore aujourd'hui en vertu de l'art. 1549.

Gardons-nous aussi d'oublier l'influence du sénatus-consulte Velléien sur les relations pécuniaires de la femme et de son conjoint ; car nous n'avons point à nous préoccuper ici de la défense générale d'*intercedere pro alio*. L'épouse ne pouvant pas *intercedere pro marito* se trouvait protégée, même sur sa fortune paraphernale, contre les engagements par elle contractés dans l'intérêt de son époux. Or, malgré l'abrogation du sénatus-consulte Velléien et les transformations du régime dotal, nous allons voir que, au fond et pratiquement, ce régime, tel qu'il est entendu par notre cour de cassation, ne s'éloigne guère de celui que nous venons d'analyser ainsi à grands traits. Il en diffère beaucoup moins que celui qu'y voudrait substituer la logique des auteurs (1).

Notons cependant, en passant, qu'à Rome, dans le dernier état du droit de Justinien, il y avait, pouvant émaner de l'épouse, une sorte de renonciation à son hypothèque légale, *sauf sur le fonds dotal* (2).

**1822.** Au XIVe et au XVe siècle, la tendance générale des commentateurs, à la suite de Bartole (3), fut de croire que Justinien avait en réalité créé l'inaliénabilité de la dot mobilière. Cela ne résulte-t-il pas de la L. 30 au code *De jure dotium* (V, 12), donnant à la femme une action en revendication de ses biens dotaux, tant mobiliers qu'immobiliers, action fondée sur une propriété rétroactive? Et cela ne découle-t-il pas aussi, tant de la novelle 61 que de l'authentique *Sive a me...* qui en a été tirée ? Ces derniers textes ne traitent, il est vrai, que de l'immeuble dotal ; mais ils se terminent par une formule plus générale commençant par ces mots « *Si quid dotis...* ». Tels furent quelques-uns des principaux arguments invoqués.

Cette thèse était erronée et, dès le XVIe siècle, nous la voyons réfutée par Cujas (4) qui, par interprétation de la L. 30 pré-

(1) Cpr. P. Pont, *J. Pal.*, 1852, II, p. 513 s. et *Rev. critique*, 1852, p. 655 s.
(2) V. Demangeat, *op. cit.*, p. 12 s. — V. également Lescœur, *Thèse*, p. 84.
(3) *Ad Cod.*, L. unic., *De rei uxoriæ actione*, liv. V, tit. 12.
(4) *Ad Cod.*, XII, liv. V, § *et cum lex*.

Mais il en est autrement s'il a reconnu avoir reçu la dot conjointement avec son fils, et surtout l'avoir reçue *seul* pour la conserver, en affectant peut-être ses biens au remboursement dotal.

Alors il est obligé [1]. Jusqu'à quel point? Le fait par un tiers d'avoir reçu la dot l'en rend débiteur envers le mari qui la doit administrer. Celui-ci pourra donc, quand il lui plaira et nonobstant toute convention contraire, réclamer cette dot du tiers, par exemple de son père. S'il ne l'a pas retirée, l'épouse, quand l'action en restitution sera ouverte à son profit, aura le choix entre agir contre son conjoint administrateur responsable de la dot, ou contre le père de ce dernier, mais seulement du chef de celui-ci et en vertu de l'art. 1166, si du moins le père n'a pas pris un engagement formel.

D'autre part, s'il a remis la dot à son fils, le père n'en sera plus responsable. En un mot, tout tiers débiteur de la dot en raison de cette seule circonstance qu'il en est détenteur, est libéré et cesse dès lors de pouvoir être recherché à ce sujet, dès qu'il l'a remise aux mains du mari [2].

Il en irait différemment de celui qui se serait porté caution ou garant de la restitution de la dot.

Tout ceci n'est que l'application des principes du droit commun en matière d'obligations conventionnelles.

## § III. *A qui incombe et en quoi consiste la preuve de la réception de la dot.*

**1885.** Sous les régimes des pays de droit écrit, particulièrement sous le régime dotal, nous retrouvons, comme sous les régimes de communauté, la question si grave de la preuve à fournir par l'époux qui veut exercer des droits à titre de propriétaire ou à titre de créancier.

Déjà, à l'occasion de la communauté, nous nous sommes plaints de l'insuffisance des textes et des nombreux procès

traire. — V. Roussilhe, *De la dot*, I, n. 297 s., et *Rép. gén.* Fuzier-Herman et Carpentier, v° *Dot*, n. 2658 et 2659.

[1] V. Pau, 9 déc. 1820, S. chr. — Limoges, 17 déc. 1821, *J. Pal.*, chr. — Rapp. Bordeaux, 1er mai 1850, S., 51. 2. 185, D., 52. 1. 174.

[2] Toulouse, 31 juill. 1833, S., 34. 2. 284.

que font naître cette insuffisance [1]. Celle-ci n'est pas moindre sous le régime dotal. Un seul texte, l'art. 1569, règle un point de vue particulier. Les interprètes s'étendent complaisamment sur ce texte dont la genèse est, en effet, des plus intéressantes. Mais beaucoup évitent d'aborder le problème dans toute son étendue. Il est cependant de ceux qu'il convient de ne pas négliger.

Il se ramène à deux questions. Les voici :

1° A qui incombe la preuve de la réception de la dot ?

2° Par quels modes de preuve cette réception doit-elle être établie ?

**1886.** Ce problème complexe est d'une solution relativement facile à l'égard des immeubles.

L'épouse ou ses héritiers réclamant, soit un immeuble dotal, soit le prix d'un fonds dotal aliéné, auront recours au droit commun pour établir, d'une part, au moyen de titres et de la possession (arg. art. 1402), que cet immeuble appartenait à l'épouse et, d'autre part, qu'il était compris dans la constitution de dot. Ces deux preuves se confondront parfois. Il en est ainsi, par exemple, quand c'est par la constitution de dot émanée d'un tiers que l'immeuble est devenu la propriété de la femme et, en même temps, un bien dotal grevé d'une sorte d'usufruit au profit du mari.

La femme ou ses héritiers sont, vis-à-vis du mari ou de ses représentants, à la dissolution du mariage ou lors de la séparation de biens, dans une situation pareille à celle des nus propriétaires d'immeubles grevés d'un usufruit qui vient de s'éteindre.

Les représentants de l'usufruitier ou l'usufruitier lui-même doivent restituer les immeubles aux propriétaires. Et ces derniers ont à fournir une preuve que le législateur n'a même pas songé à réglementer au Titre *De l'usufruit*.

**1887.** A l'égard des valeurs mobilières dotales, la preuve des droits de propriété ou de créance de la femme est *en fait* plus difficile ; les dénégations sont si faciles ! En droit, elle est mal définie.

[1] V. *supra*, II, n. 1301 s.

C'est sur ce point-là que notre attention doit spécialement se porter.

**1888.** A. *A qui incombe la preuve de la réception de la dot mobilière?* La réponse à cette première question n'offrira guère d'autres difficultés que celles qui naissent du commentaire de l'art. 1569.

En principe, la preuve de la réception de la dot mobilière par le mari incombe à la femme ou à ses représentants. Ils sont en effet demandeurs en restitution (art. 1315). La réclamation elle-même implique que le mari avait en sa possession le bien, meuble corporel ou incorporel, chose fongible ou non fongible. Aux demandeurs à établir qu'il ne le possédait point à titre de propriétaire, mais seulement en qualité d'usufruitier ou de quasi-usufruitier (art. 587).

Toutefois, l'art. 1569 vient apporter à cette règle une dérogation dont il s'agit de dégager les motifs et de préciser l'étendue. Cet article est ainsi conçu : « *Si le mariage a duré* » *dix ans depuis l'échéance des termes pris pour le paiement* » *de la dot, la femme ou ses héritiers pourront la répéter* » *contre le mari après la dissolution du mariage, sans être tenus* » *de prouver qu'il l'a reçue, à moins qu'il ne justifiât de dili-* » *gences inutilement par lui faites pour s'en procurer le paie-* » *ment* ».

Deux textes du droit romain ont joué un certain rôle dans la jurisprudence ancienne, dont cet art. 1569 s'est inspiré. Ajoutons immédiatement que l'un d'eux y a été mêlé par une sorte de méprise. Mais on sait avec quelle liberté d'interprétation nos anciens jurisconsultes invoquaient l'autorité des lois romaines.

Le vrai point de départ de la genèse de l'art. 1569 est dans la L. 33, Dig., au titre *De jure dotium* (XXIII, 3) [1]. Ulpien y prévoyait le cas où, à la dissolution du mariage, le mari n'avait pas encore reçu la dot de celui qui l'avait promise. Pouvait-il se contenter de céder ses actions contre ce débiteur de la dot? Ou bien, au contraire, était-il responsable comme s'il l'avait reçue au cas où ce débiteur était devenu insolvable? C'était,

[1] V. notamment Sincholle, *Rev. crit.*, 1864, XXIV, p. 134 s.

on le voit, d'une question de responsabilité de la perte de la dot, et nullement d'une présomption de réception de cette dot qu'il s'agissait. Le jurisconsulte romain distinguait dans sa réponse. Etait-ce un de ses débiteurs que la femme avait délégué à titre de dot à son mari, et ce débiteur n'était-il devenu insolvable que depuis l'échéance ? Le mari, qui n'avait aucune raison de ménager ce débiteur quelconque, devait porter la peine de sa négligence. Au contraire, au lieu d'un débiteur de l'épouse, obligé *ex necessitate* envers le mari, celui qui devait la dot était-il un donateur ayant *volontairement* promis cette dot ? Le mari était fort excusable de ne pas avoir été très pressant vis-à-vis de lui, qui avait le bénéfice de compétence. Après une hésitation de Julien à l'égard du père tenu de doter, on avait considéré que l'ascendant donateur devait être traité comme bienfaiteur, et qu'il n'y avait point lieu de reprocher au mari d'avoir usé de ménagements à son égard.

D'un autre côté, dans la novelle 100 et dans l'authentique *Quod locum* qui la résume et que l'on trouve à la suite de la L. 3 au Code, *De dote cauta non numerata* (liv. V, tit. 15), Justinien pose un autre problème. Il prévoit le cas où le mari a souscrit une reconnaissance de la réception de la dot en espèces. La restitution de la dot constituée en argent ayant été ainsi stipulée du mari, ce dernier est tenu en vertu de la promesse. La numération des espèces promises ne se produisant pas, le stipulant de la restitution se trouve néanmoins créancier au point de vue du droit. Mais le débiteur oppose au stipulant l'exception *non numeratæ pecuniæ*, et c'est au créancier à faire la preuve de la numération. Le mari rejetait donc ainsi la preuve à la charge du créancier de la restitution de la dot. Seulement, la novelle 100 limite la durée de l'exception à un an après la dissolution du mariage qui n'a pas duré plus de deux ans, ou à trois mois s'il a duré davantage. Toutefois, l'exception n'est pas admise après la dissolution du mariage s'il a duré plus de dix ans [1].

Dans notre ancien droit français, deux parlements surtout édifièrent une théorie sur ces textes. Celle qui a eu la meil-

[1] V. *Rép. gén.* Fuzier-Herman et Carpentier, v° *Dot*, n. 2694 s.

leure fortune émane du parlement de Toulouse. Elle nous est rapportée par Catelan [1]. Elle consiste à permettre à la femme de répéter sur les biens de son mari, *par privilège au préjudice de ses créanciers*, la dot qu'il n'a pas reçue, s'il n'a tenu qu'à lui de la recevoir. On le voit, il s'agissait surtout d'étendre le bénéfice du privilège. Mieux valait pour l'épouse être payée sur les biens de son mari que d'être réduite à une action personnelle même contre un débiteur solvable. En tout cas, on décida qu'au bout de dix ans le mari serait réputé négligent. Il avait reçu ou dû recevoir le paiement de la dot. Peut-être y eut-il, à ce dernier point de vue, un emprunt à la novelle 100 de Justinien, bien que Catelan dise que ce délai de dix ans est un délai que les lois mettent souvent en usage, et n'invoque que la loi 33 Dig., *De jure dotium* (XXIII, 3) [2].

Quoi qu'il en soit, certains commentateurs avaient cru trouver dans la novelle 100 et dans l'authentique *Quod locum*, que l'action du mari en paiement de la dot ne durait que dix ans. Le parlement de Paris en conclut qu'au bout de ce temps le mari était présumé avoir reçu la dot, et que les constituants eux-mêmes pouvaient lui opposer, tout aussi bien que la femme, cette prescription décennale [3].

Boucher d'Argis, le commentateur d'Argou [4], attaque cette jurisprudence qui fut définitivement abandonnée après une conférence célèbre des avocats et des membres du parquet tenue en 1712 [5].

[1] *Arrêts remarquables du Parlement de Toulouse*, II, liv. IV, chap. 46.

[2] V. aussi l'annotateur de Laroche Flavin, Graverol, *Arrêts notables du parlement de Toulouse*, liv. II, art. 18, p. 126; Furgole, Question 48, n. 26, sur les *Donations*, cite un arrêt de 1731 déchargeant de toute responsabilité le mari qui justifie avoir fait des diligences suffisantes.

[3] V. Louet et Brodeau, liv. III, som. I, p. 103; Bourjon, *Droit commun de la France*, II, sect. 2, distinction 2, n. 29; Duplessis, son annotateur, *Prescript.*, liv. II, ch. I, sect. 2.

[4] V. Argou, *Institution au dr. français*, II, p. 83 et son annotateur Boucher d'Argis; Rousseaud de Lacombe, annotateur de Louet et Brodeau, nous dit que le changement résulte d'un arrêt du 16 janvier 1684 (*Journal des Audiences*). D'après cet arrêt, l'action du mari contre le constituant dure trente ans. Le mari n'est rendu responsable au bout de dix ans, sauf son action contre ceux qui ont constitué la dot, que parce qu'il a été négligent. Il a eu un temps suffisant pour réclamer.

[5] V. Brillon, v° *Dot*; Bretonnier, *Quest.*, v° *Dot*; Berroyer sur Bardet, II,

La portée de l'ancienne prescription et l'origine de l'art. 1569 de notre code civil ne sont donc pas douteuses [1]. Il s'agit simplement, d'une part, d'infliger au mari la responsabilité de sa négligence, sauf à lui à faire la preuve de diligences suffisantes ; et, d'autre part, d'assurer à l'épouse le bienfait de son hypothèque légale. Elle n'aura pas à prouver l'insolvabilité du constituant. Tant mieux pour le mari s'il a un recours assuré.

Le commentaire de l'art. 1569 peut donc désormais être fondé sur une base solide. Ce texte n'établit pas une présomption de paiement certain de la dot. Il permet seulement à l'épouse d'agir en restitution de sa dot contre son mari, même si ce dernier ne l'a point reçue, pourvu qu'il ait eu au moins dix ans pour la recouvrer. A lui de faire disparaître par la preuve contraire cette présomption de négligence.

Ces prémisses posées, nous allons rechercher : 1° dans quels cas et sous quelles conditions l'art. 1569 est applicable ; 2° sous quels régimes et à l'égard de quels biens la prescription de ce texte est susceptible d'être invoquée, et 3° entre quelles personnes elle peut l'être.

**1889.** *a*. Dans quels cas et à quelles conditions l'art. 1569 est-il applicable ? Ce texte, nous l'avons dit, ne consacre point une présomption de paiement certain de la dot. Il n'établit qu'une présomption de réception de cette dot ou de négligence à la réclamer. En d'autres termes, l'art. 1569 entraîne pour le mari la déchéance du droit de laisser la preuve de la réception de la dot à la charge de l'épouse ou de ses héritiers, à moins qu'ils n'aient renoncé expressément ou tacitement au bénéfice que la loi leur offre, par exemple, en traitant sans réserves avec le mari ou ses représentants [2].

Quoi qu'il en soit et en mettant à part cette renonciation, ce n'est, d'après l'art. 1569, que si le mari peut être accusé

p. 385, liv. 9, chap. 2 ; *Nouveau Denisart*, VII, v° *Dot*, § 12, n. 2 ; Lebrun, *De la Communauté*, liv. 3, chap. 2, sect. 1 ; Merlin, *Rép.*, v° *Dot*, § 3, n. 8.

(1) Cpr. le curieux art. 91 de la cout. de la Marche et le commentaire de Couturier de Fournoue, p. 59 s.

(2) V. Agen, 9 juil. 1830, S. chr. — Poitiers, 26 avril 1850, *J. Pal.*, 53. 2. 85, D., 52. 2. 248.

d'avoir été négligent pendant dix années au moins que la femme peut lui tenir ce langage : « Je ne m'inquiète point de savoir si vous avez reçu ma dot ; car, si elle ne vous a point été remise, vous avez vraiment mis trop de négligence à la réclamer. Je suis dispensée de toute preuve à votre égard ».

La conséquence à déduire de cette idée que la négligence du mari doit s'être prolongée pendant dix ans au minimum, c'est que, si la dot a été constituée sous une condition, les dix ans ne courent qu'à partir de l'accomplissement de cette condition. De même, si elle était payable à diverses échéances, le délai doit être calculé différemment pour chacune des fractions de cette dot. Il faut que, à l'égard de chacune d'elles, le mari ait eu dix ans pour agir. C'est à cette situation spéciale que l'art. **1569** fait allusion dans sa formule « dix ans depuis l'échéance des *termes* ». Il n'y a rien là, d'ailleurs, que de très conforme aux principes généraux en matière de prescription (art. **2257**) [1].

Ceci posé, si le mari a, par exemple, reçu en paiement de la dot des biens du constituant avec promesse de parfaire la somme en cas d'insuffisance du produit de la vente desdits biens, l'épouse pourra faire considérer comme une échéance la date de cette vente, en tant que le mari avait effectivement à recouvrer contre le constituant le solde que le prix de l'aliénation a fait apparaître [2]. L'art. **1569** est opposable au mari s'il s'est écoulé plus de dix ans depuis l'aliénation par vente ou échange [3].

**1890.** Nous venons de marquer le point de départ du délai de dix ans à l'expiration duquel le mari est présumé avoir reçu la dot, ou avoir été négligent à la recouvrer. La prescription de l'art. **1569** n'est donc acquise contre le mari, et

[1] V. Bellot des Minières, *op. cit.*, IV, p. 259 ; Tessier, *op. cit.*, I, p. 160 ; Marcadé, sur l'art. 1569, n. 1 ; Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1928 ; Laurent, *op. cit.*, XXIII, n. 563 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 540, texte et note 9, p. 625 ; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 2135 ; Huc, *op. cit.*, IX, n. 498. — Bourges, 28 juill. 1819, S. chr. — Nîmes, 8 juin 1838, *J. Pal.*, 38. 2. 419. — *Rép. gén.* Fuzier-Herman et Carpentier, v° *Dot*, n. 2710, 2717, 2726. — V. cependant Toullier, *op. cit.*, XIV, n. 326.

[2] Civ. rej., 29 août 1838, S., 38. 1. 769, D., 38. 1. 374.

[3] *Rép. gén.* Fuzier-Herman et Carpentier, v° *Dot*, n. 2711.

celui-ci déclaré débiteur responsable de la dot, que si le laps de temps de dix ans expire avant l'événement qui motive la restitution de cette dot, c'est-à-dire avant la dissolution du mariage par le décès de l'un des conjoints ou par le divorce, ou bien avant la séparation de corps ou la séparation de biens (1).

Bien mieux, avant le jugement de séparation de corps et de biens ou de séparation de biens seulement, le mari peut être dessaisi du droit de réclamer la dot au nom et pour le compte de l'épouse par un jugement qui le déclare en faillite (2).

La faillite ou la déconfiture du constituant sont aussi des événements avant lesquels il faut que le délai de dix ans soit écoulé pour que le mari soit réputé en faute, du moins s'ils rendent impossible le recouvrement de la dot.

**1891.** Nous arrivons ainsi naturellement à l'examen de l'atténuation apportée par le législateur lui-même à la responsabilité dont il grève le mari, à savoir que ce dernier sera tenu, à moins « *de justifier de diligences inutilement par lui faites* » pour se procurer le paiement (art. 1569).

C'est à tort que Troplong (3) a rattaché à cet ordre d'idées une hypothèse dans laquelle la dot, exigible dès la célébration du mariage, avait été évaluée à 20,000 fr., mais déclarée provenir à la future épouse de la succession de feu son père. Or, l'inventaire réduisit cette évaluation à 14,750 fr. Bien que le mariage eût duré dix ans, le mari ne pouvait pas être reconnu débiteur de 20,000 fr. En recevant tous les objets inventoriés, soit une valeur de 14,750 fr., il avait recouvré la dot tout entière (4).

En tout cas, de ce que le mari ne peut point échapper à l'application de l'art. 1569 s'il ne justifie pas de *diligences,* c'est-

(1) Riom, 11 fév. 1815, S. chr. Tessier, *op. cit.*, II, p. 159; Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1927 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 540, texte et note 8, p. 625. — *Rép. gén.* Fuzier-Herman et Carpentier, v° *Dot*, n. 2714 s.

(2) Rouen, 9 mai 1840, *J. Pal.*, 41. 1. 506, D., 40. 2. 211.

(3) *Op. cit.*, IV, n. 3659.

(4) Douai, 27 mai 1841, S., 41. 2. 459, D., 41. 2. 150. — *Rép. gén.* Fuzier-Herman et Carpentier, v° *Dot*, n. 2725. Dans l'espèce sur laquelle la cour de Douai a statué, il s'agissait du régime de communauté. — V. *infra*, n. 1892.

à-dire de réclamations, nous conclurons, bien qu'en ait dit Troplong ([1]), qu'il ne servirait de rien au mari de prouver par exemple au moyen de lettres du constituant, que ce dernier n'a point acquitté la dot. Il ne s'agit pas, dans notre espèce, d'une prescription libératoire qu'une reconnaissance interrompt ([2]). Le texte exige impérieusement, en outre, la preuve que le mari n'a apporté aucune négligence dans le recouvrement de la dot de la femme ([3]).

Mais le législateur exige-t-il des poursuites comme preuve de ce fait que le mari n'a pas été négligent ? L'affirmative constituerait une aggravation en sens inverse ([4]). « Le mot *diligences,* lisons-nous dans Troplong ([5]), est tellement élastique qu'il permet de comprendre dans sa signification toutes démarches privées, toutes réclamations épistolaires, toute insistance secrète pour obtenir paiement... Est-il présumable que la loi a été assez mal faite pour exciter à ces hostilités scandaleuses qui portent la désolation dans les familles? » En définitive, les tribunaux apprécieront ([6]). Parfois le mari aura dû faire toutes les diligences compatibles avec les convenances, mais sera excusable de s'être arrêté là où il aurait pu craindre, à juste titre, de manquer aux égards légitimement dus à un bienfaiteur, à un ascendant. D'autres fois, le mari sera déclaré inexcusable de n'avoir pas fait valoir judiciairement la créance de l'épouse dans une distribution par contribution, une faillite ou une liquidation judiciaire, dans lesquelles il était possible d'obtenir un sérieux dividende.

Ajoutons que le mari peut, le cas échéant, se soustraire à l'application de l'art. 1569 en établissant que, s'il n'a pas fait de réclamations au constituant, c'est parce que celui-ci

([1]) *Op. cit.*, IV, n. 3660, 3661.

([2]) *Contra* Troplong, *op. cit.*, IV, n. 3661.

([3]) Troplong l'admet presque au n. 3662, *op. cit.*, IV.

([4]) V. cep. Toullier, *op. cit.*, XIV, n. 276.

([5]) *Op. cit.*, IV, n. 3663.

([6]) Marcadé sur l'art. 1569, n. 1 ; Devilleneuve, note sous Agen, 15 déc. 1844, S., 45. 2. 229 ; Tessier, *op. cit.*, II, p. 253 ; Seriziat, *op. cit.*, n. 286 ; Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1936 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 540, p. 626 ; Demante et Colmet de Santerre, *op. cit.*, VI, n. 241 *bis*, II ; Laurent, *op. cit.*, XXIII, n. 563 ; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 2137 ; Huc, *op. cit.*, IX, n. 497.

était en état d'insolvabilité totale [1]. Dans cet ordre d'idées, les interprètes raisonnent en général sur deux hypothèses extrêmes et opposées. Ils supposent, tour à tour, le constituant notoirement insolvable dès l'époque de l'exigibilité de la dot, ou seulement après l'expiration de dix années depuis cette exigibilité. Dans le premier cas, le mari ne peut être accusé d'aucune négligence, tandis que, dans le second, sa négligence s'est prolongée pendant dix ans et l'art. 1569 lui est applicable. Une hypothèse intermédiaire est à prévoir : c'est celle où le constituant, très solvable quand la dot est devenue exigible, a été brusquement ruiné cinq ou six ans plus tard. Comment la résoudre? Le mari ne nous semble devoir être responsable de la dot non recouvrée que s'il s'est abstenu de toute réclamation durant dix ans depuis l'exigibilité de la dot, et si, pendant toute cette période, surtout quand elle touchait à sa fin, cette négligence a été blâmable. Toutefois, comme il est bien rare qu'une insolvabilité absolue survienne du jour au lendemain, qu'elle soit totale au point de rendre toute réclamation inutile au moins moralement, le mari fera bien de se mettre en mesure de justifier de réclamations faites dans les dix ans de l'échéance [2].

**1892.** *b.* Sous quels régimes exactement et à l'égard de quels biens l'art. 1569 peut-il être invoqué? Ce texte contient une disposition exceptionnelle. Voici comment. Lorsque des négligences graves du mari auront compromis les droits de créance de l'épouse, soit contre le constituant, soit contre ses autres débiteurs, le droit commun suffit à la protéger. Mais la faute du mari n'est pas présumée, tandis qu'il en va différemment en vertu de l'art. 1569. Il est vrai que, puisque cet article permet au mari d'établir qu'il n'est pas en faute, le résultat pratique ne sera guère ici différent de celui auquel aurait conduit l'application des règles ordinaires. Là où le caractère

[1] V. *Rép. gén.* Fuzier-Herman et Carpentier, v° *Dot*, n. 2722, 2723; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 540, texte et note 12, p. 626; Seriziat, *op. cit.*, n. 286; Troplong, *op. cit.*, IV, n. 3664; Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1927; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 2138; Huc, *op. cit.*, IX, n. 497. — Riom, 12 mars 1821, S. chr. — Poitiers, 21 juin 1881, D., 82. 2. 224.

[2] V. et cpr. Agen, 15 déc. 1844, S., 45. 2. 229, D., 45. 2. 111. — Aix, 4 août 1829, D., 29. 2. 183, et *Rép. gén.* Fuzier Herman et Carpentier, v° *Dot*, n. 2729.

exorbitant de l'art. 1569 est surtout apparent, c'est quand le texte punit le mari négligent, en l'obligeant à restituer la dot comme s'il l'avait reçue sans qu'il soit besoin de démontrer l'insolvabilité actuelle du débiteur de cette dot, le mari, dès qu'il l'a remboursée, étant seulement subrogé aux droits de la femme contre ce débiteur. D'après le droit commun, au contraire, l'épouse agirait contre le constituant et le mari ne serait responsable que de ce qu'elle n'en pourrait pas obtenir.

Puisque l'art. 1569 constitue ainsi une exception, il est juste de ne pas l'étendre au delà des limites que lui assignent ses termes (1). Donc la présomption qui y est édictée ne s'applique qu'aux biens dotaux et seulement sous le régime dotal. On peut même très sérieusement soutenir qu'elle n'est applicable qu'à une dot mobilière susceptible de faire l'objet d'un paiement.

Que la présomption de l'art. 1569 ne puisse pas être appliquée aux biens extradotaux ou paraphernaux, cela se conçoit sans peine. Le doute ne pourrait exister qu'à l'égard des biens propres de la femme sous les régimes de communauté ou d'exclusion de communauté. Le mari ayant l'administration et la jouissance de ces biens-là, doit, pourrait-on dire, les recouvrer. Il n'y a donc pas à s'étonner qu'un arrêt de la cour de Douai du 27 mai 1841 (2) semble ne pas écarter l'art. 1569 en matière de communauté. C'est cependant l'opinion contraire qui est très généralement adoptée (3).

Il serait, en tout cas, beaucoup plus difficile d'admettre que l'art. 1569 dût régir le fonds dotal, ou même les créances nées à l'occasion de la dot immobilière. L'affirmative a pourtant été soutenue par Rodière et Pont (4). Ces savants auteurs se refusent à distinguer là où la loi ne distingue pas. Ils confessent bien que les mots « paiement de la dot » employés par l'art. 1569 conviennent assez peu au fonds dotal,

(1) Rodière et Pont, *op. cit.*, II, n. 1322 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 523, texte et note 28, p. 470; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 2139, I. — Dijon, 11 mai 1888, S., 88. 2. 239.

(2) S., 41. 2. 450, D., 41. 2. 150.

(3) V. les autorités citées ci-dessus note 1 et *Rép. gén.* Fuzier-Herman et Carpentier, v° *Dot*, n. 2713.

(4) *Op. cit.*, III, n. 1924.

corps certain dont la femme est propriétaire. On ne comprend guère, disent-ils, comment la femme pourrait « répéter cette dot » contre le mari, sans prouver qu'il l'a reçue. Point n'est besoin d'une preuve difficile pour savoir aux mains de qui est le fonds dotal; la femme peut, d'ailleurs, le revendiquer en quelques mains qu'il soit. Pour que le problème se pose, il faut imaginer que le mari a eu le tort de laisser le fonds dotal aux mains du constitutant de la dot, et que cet immeuble y a péri par la faute de ce constituant. Soit; mais pourquoi ne laisserait-on pas ce cas de responsabilité du mari sous l'empire du droit commun? A un certain point de vue, cependant, la thèse de Rodière et Pont peut être défendue : c'est à la condition de voir, dans l'espèce, une transformation de la dot immobilière en une créance dotale contre le tiers auteur de la perte du fonds dotal. Si ce tiers a été pendant dix ans solvable à partir de la perte de l'immeuble et que, durant ce temps, le mari n'ait fait aucunes diligences en vue de recouvrer cette indemnité, on peut, en effet, lui opposer l'art. 1569 au nom de l'épouse ou de ses héritiers.

Mais cette thèse suppose résolue affirmativement une autre question. La voici : L'art. 1569 peut-il être invoqué à l'égard des biens advenus à l'épouse depuis la célébration du mariage ? C'est un point douteux. Il a été réservé par un arrêt de la chambre des requêtes de la cour de cassation du 2 mars 1886 (1), qui semble pencher vers l'affirmative. On préfère volontiers la négative, plus en harmonie, dit-on, avec la lettre du texte (2). Toutefois, l'argument littéral est fragile et assez vague. On ne voit guère pourquoi, — surtout dans l'opinion qui rattache l'art. 1569 à la L. 33, Dig., *De jure dotium* (XXIII, 3), — le mari ne serait pas constitué de plein droit débiteur de toute dot fongible, alors même qu'il ne l'a point reçue, par cela seul qu'ayant eu dix ans pour recouvrer cette valeur, il ne justifie d'aucune diligence à l'effet d'opérer ce recouvrement.

Au surplus, dans cette théorie, si nous repoussons toute distinction entre les biens présents et les biens à venir, par

(1) S., 89. 1. 319. D., 87. 1. 75 et *Pand. fr.*, 88. 1. 396.
(2) Huc, *op. cit.*, IX, n. 498.

contre, nous n'appliquons l'art. 1569 qu'aux choses fongibles dont un tiers est débiteur. Les corps certains dotaux, meubles ou immeubles, se trouvent en dehors du champ d'application de l'art. 1569.

Toutefois, il en est autrement des créances dotales. C'est précisément à leur occasion que la théorie a, dans la L. 33, Dig., *De jure dotium*, pris son premier essor. Il s'agit là d'abord d'un débiteur qui, délégué par la femme sa créancière, n'est point l'auteur de la constitution de la dot. Et, dans la L. 33 précitée, le jurisconsulte Ulpien fait remarquer que le mari est d'autant plus coupable et doit être d'autant plus rigoureusement rendu responsable, qu'il avait en face de lui un débiteur à l'égard duquel les circonstances ne lui imposaient aucun ménagement.

**1893.** *c.* Il nous reste à rechercher entre quelles personnes la présomption de l'art. 1569 doit être invoquée. Le texte indique très nettement que cette présomption est créée au profit de l'épouse ou de ses héritiers et dirigée contre le mari, auquel il convient d'ajouter sans hésitation ses représentants.

De là nous conclurons, d'abord, que ceux qui ont constitué la dot ne sauraient s'en prévaloir contre le mari. Ce n'est point une présomption de libération du débiteur de la dot que le législateur a entendu consacrer. Les débiteurs de la dot ne peuvent invoquer la prescription que dans les termes du droit commun, c'est-à-dire que, en thèse générale, ils ne seront protégés que par la prescription trentenaire contre l'action soit du mari, soit de la femme ou de ses héritiers après la séparation de biens ou la dissolution du mariage [1].

Quand, par exemple, le mari a été, douze ans après l'échéance d'une dot non recouvrée, obligé d'en verser le montant à l'épouse comme s'il l'avait encaissée, il sera désor-

[1] V. Colmar, 19 nivôse an X, S. chr. et la note Devilleneuve, D. *Alph.*, 10. 364. — Merlin, *Rép.*, v° *Dot*, § 3, n. 8; Malleville, sur l'art. 1569; Toullier, *op. cit.*, XIV, n. 277; Bellot des Minières, *op. cit.*, IV, p. 255; Benoit, *op. cit.*, I, n. 122; Tessier, *op. cit.*, I, p. 155; Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1923; Troplong, *op. cit.*, IV, n. 3665; Marcadé, sur l'art. 1569, n. 1; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 540, p. 626; Odier, *op. cit.*, III, n. 1421; Demante et Colmet de Santerre, *op. cit.*, VI, n. 241 *bis*, III; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 2134. — Rapp. Civ. cass., 17 mars 1890, S., 90. 2. 296.

mais seul créancier du débiteur de la dot; il est subrogé aux droits de la femme contre lui. Tant mieux pour le mari, si ce dernier est solvable, si bien qu'il puisse en obtenir une partie ou même la totalité de la somme par lui avancée à l'épouse. Il y a là, nous semble-t il, un cas de subrogation légale rentrant dans les termes si larges de l'art. 1251-3°. Le mari a dû payer comme tenu avec d'autres ou pour d'autres. En droit romain, la solution était encore plus simple puisque, dans la L. 33, Dig., *De jure dotium* (XXIII, 3), le jurisconsulte suppose que le débiteur de la dot s'est obligé envers le mari.

**1894.** Les créanciers de la femme peuvent ils opposer au mari l'art. 1569? Que le droit d'invoquer la présomption passe aux héritiers de la femme, cela n'est pas douteux, car le texte est formel. Mais, de plus, bien que le contraire ait jadis été soutenu par Roussilhe (1), il nous semble impossible d'admettre qu'il s'agisse là d'un droit exclusivement attaché à la personne. Sans doute, le droit écrit dans l'art. 1569 n'est qu'une faculté pour l'épouse. Elle peut négliger de s'en prévaloir. Il lui est loisible, nous l'avons mentionné déjà (2), d'y renoncer expressément ou tacitement, du moins quand la dot est devenue exigible. Mais la femme ou ses héritiers ont-ils à faire là une de ces appréciations morales si délicates que le législateur ne permettrait pas à leurs créanciers de se substituer à eux pour répéter la dot contre le mari dans les termes de l'art. 1569? Il nous paraît que non, et c'est en ce sens que la question est généralement tranchée (3).

**1895.** On a aussi essayé vainement de soutenir que l'art. 1569 n'était pas opposable aux créanciers du mari. Le texte n'autorise aucune distinction pareille (4). D'ailleurs, il ne faut

(1) Edit. Sacase, n. 535, p. 397. — V. égal. Bourjon, *Dr. commun de la France*, II, sect. II, tit. II, n. 39.

(2) V. *supra*, n. 1889.

(3) Tessier, *op. cit.*, I, p. 160; Taulier, *op. cit.*, V, p. 356; Seriziat, *op. cit.*, n. 282; Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1923 (ces auteurs font toutefois une distinction); Massé et Vergé sur Zachariæ, *op. cit.*, IV, § 673, note 11, p. 268; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 2139; Huc, *op. cit.*, IX, n. 497. — V. cep. Odier, *op. cit.*, III, n. 1423.

(4) Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1923; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 2139; Huc, *op. cit.*, IX, n. 497. — Nîmes, 23 mars 1866, S., 66, 2, 315.

point s'imaginer que ces créanciers soient sacrifiés, soit que la femme vienne concourir avec eux au marc le franc, soit que, grâce à son hypothèque légale, elle obtienne d'être payée par préférence à eux. En effet, de deux choses l'une : ou bien le débiteur de la dot est encore solvable, et, si le mari n'exerce pas lui-même ce recours, ils pourront agir contre lui en vertu de l'art. 1166 ; ou bien le débiteur de la dot est insolvable. Dans ce dernier cas, s'il n'est point justifié que ce débiteur fût déjà insolvable avant l'expiration des dix ans ou que le mari ait fait toutes les diligences nécessaires, la femme est un créancier de dommages et intérêts aussi favorable que tout autre créancier de son conjoint [1].

**1896.** Mais il est une question que les auteurs ont traitée comme l'un des points capitaux de la théorie. L'art. 1569 est-il applicable quel que soit l'auteur de la constitution en dot de la valeur dont il s'agit?

Cette question surprend au premier abord. On se l'explique en lisant la L. 33, Dig., *De jure dotium* (XXIII, 3). Toutefois, chose curieuse, nos auteurs français laissent de côté l'hypothèse d'un débiteur à titre onéreux de la femme que le mari aurait négligé de poursuivre, hypothèse que cependant l'art. 1569 semble bien embrasser ainsi que nous croyons l'avoir établi.

Il reste deux autres cas : celui où la dot a été constituée par un tiers donateur, et celui où elle l'a été par la femme elle-même. Tandis que, dans le premier, on ne fait aucune difficulté pour dire que l'épouse peut se prévaloir du texte de l'art. 1569 contre le mari ayant eu plus de dix ans pour recouvrer la dot sur le tiers donateur; dans le second, on est très généralement d'avis que cet art. 1569 doit être mis de côté. Ce texte, pour la grande majorité des auteurs, ne vise pas l'hypothèse où c'est la femme qui s'est elle-même constitué la dot.

Il importe d'éviter ici un malentendu. Avec l'extension que nous avons donnée à la disposition légale que nous étudions, il ne faudrait point hésiter à appliquer la présomption de l'art. 1569 au cas où il s'agit d'une somme dotale due par un tiers, bien qu'elle ait été constituée par la femme elle-même.

[1] Cpr. Agen, 15 déc. 1844, S., 45. 2. 229, D., 45. 2. 111.

Par exemple, une créance figure parmi les biens présents que l'épouse s'est constitués en dot. Ou bien encore, il s'agit de créances dépendant de successions ou de donations recueillies par l'épouse au cours du mariage, alors qu'elle s'était constitué en dot ses biens à venir (1).

La difficulté se trouve ainsi circonscrite au cas où la femme est, elle-même, débitrice de la dot. Cette situation résultera généralement, en effet, de ce que la femme a promis de verser elle-même une dot en argent à son mari. Cependant, on est immédiatement obligé de sortir de la formule dans laquelle on s'est enfermé en disant qu'il s'agit de la dot constituée par l'épouse. On est forcé de reconnaître que la difficulté est identique quand la dot a été constituée à cette dernière par un parent dont elle devient ensuite l'héritière, ou même par tout donateur dont elle deviendrait la légataire (2).

C'est alors que l'on écarte l'art. 1569. « La dot n'étant pas sortie des mains de la femme n'a pu y retourner. La femme n'a pas le droit de réclamer ce qu'elle doit elle-même » (3). A cela on pourrait répondre que, si l'art. 1569 n'établit pas une présomption pure et simple de réception de la dot, il édicte encore moins la présomption inverse, et qu'il est téméraire d'affirmer que la femme est restée débitrice de la dot par elle promise si elle essaie d'opposer l'art. 1569 à son mari. Aussi, une raison moins abstraite et meilleure, à notre avis, consiste à dire que l'épouse serait mal venue à reprocher à son mari la négligence apportée par lui dans la réclamation de la dot dont elle-même est débitrice. Un argument plus juridique se déduit encore de l'art. 2253, proclamant le principe d'après lequel : « La prescription ne court pas entre époux ». Il serait, en effet, singulier qu'une sorte de prescription décennale dispensât l'épouse de justifier qu'elle a

(1) V. *supra*, n. 1892.

(2) V. not. Aix, 22 déc. 1898, D., 99. 2. 333. — Il résulte de cet arrêt que l'art. 1569 n'est pas applicable quand c'est la femme elle-même qui s'est constitué la dot, peu importe que, dans ce dernier cas, cette dot soit restée un certain temps entre les mains d'un tiers (la mère de la femme dans l'espèce), alors d'ailleurs que, le tiers étant décédé, la femme en est devenue l'héritière.

(3) V. Jouitou, *op. cit.*, n. 418.

remis la dot à son conjoint. Une telle solution serait ici d'autant plus grave, que le mari n'a point de recours comme dans les cas où un tiers est débiteur de la dot. La vérité est que, dans l'espèce, la femme est débitrice de la dot avant d'en être créancière. L'art. 1569 se trouve, par cela même, écarté [1].

**1897.** Cependant, si le mari s'était rendu coupable de négligence grave en laissant aux mains de la femme une dot qu'il doit administrer, et qu'elle eût dissipé ses valeurs dotales, il pourrait être déclaré responsable; mais seulement par application du droit commun.

Ajoutons que le mari peut être également, en vertu de ce droit commun, tenu pour responsable de la dot due par un tiers, s'il est prouvé qu'il a été négligent, et cela alors même qu'il échapperait à la sanction légale de l'art. 1569, parce qu'il ne s'est pas écoulé dix ans depuis l'exigibilité de la dot, ou parce que le débiteur de cette dot est devenu insolvable avant l'expiration de ces dix années.

**1898.** Nous ne saurions quitter l'art. 1569 sans signaler une dernière question relative au rapport de la dot à la succession du constituant. L'épouse ayant répété sa dot contre son mari, bien que ce dernier ne l'ait point reçue du constituant devenu finalement insolvable, est-elle tenue d'en faire le rapport?

Que ses cohéritiers ne puissent point invoquer contre elle l'art. 1569 tant qu'elle ne s'en est pas elle-même prévalue contre son mari : cela est évident. Mais elle l'a opposé à ce dernier. Elle lui a déclaré, selon le texte, qu'elle ne s'inquiète pas du point de savoir s'il a ou non encaissé la dot; car s'il

[1] Bruxelles, 1er mars 1826, *Pasicr.*, 26. 68. — Riom, 20 juin 1857, S., 58. 2. 17, D., 58. 2. 140. — Grenoble, 25 avril 1861, S., 61. 2. 513, D., 61. 2. 149. — Nîmes, 14 août 1877, S., 78. 2. 111. — Toulouse, 28 juin 1894, *Loi*, 22 déc. 1894. — Aix, 22 déc. 1898, D., 99. 2. 333. — Toullier, *op. cit.*, XIV, n. 277; Taulier, *op. cit.*, V, p. 355, 356; Tessier, *op. cit.*, I, p. 156; Bellot des Minières, *op. cit.*, IV, p. 257; Odier, *op. cit.*, III, n. 1422; Marcadé sur l'art. 1569, n. 2; Troplong, *op. cit.*, IV, n. 3658; Laurent, *op. cit.*, XXIII, n. 564; Seriziat, *op. cit.*, n. 285; Sincholle, *Rev. crit.*, 1864, XXIV, p. 134; Labbé, note sous Caen, 3 mars 1875, S., 75. 2. 201. — Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 540, p. 625 s.; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 2133, 2136; Huc, *op. cit.*, IX, n. 498 *in fine*. — *Contra* Duranton, *op. cit.*, XV, n. 566. — Nîmes, 14 août 1866, S., 66. 2. 315. — Caen, 3 mars 1875, S., 75. 2. 201 (note Labbé).

ne l'a pas reçue, il a été négligent, ayant eu toutes facilités, au moins pendant dix ans, pour la recouvrer. Les cohéritiers de la femme ont-ils à compléter la preuve et, pour pouvoir exiger le rapport de la dot, doivent-ils établir que cette dot a été effectivement remise au mari, soit avant, soit après le paiement qu'il en a fait à son conjoint ? Peuvent-ils même, sans compléter la preuve et au cas où il serait démontré par la femme que son mari n'a rien reçu, la forcer cependant à rapporter à la succession du constituant une dot que celui-ci n'avait pas fournie ? Troplong (1) repousse, à juste titre d'après nous, cette dernière solution. « Le rapport n'est dû, observe-t-il, que de ce qui a été reçu effectivement du père de famille. S'il n'a rien donné, il n'y a rien à rapporter ». On peut, à l'appui de cette opinion, argumenter d'un passage où Pothier (2), qui invoque l'autorité de Lebrun et traite d'une question de légitime, décide, après hésitation il est vrai, que la fille, dont la dot n'a point été recouvrée en raison de la négligence de son mari, doit passer pour non dotée (3).

**1899.** B. *Par quels modes de preuve la réception de la dot doit-elle être établie, lorsque la preuve reste à la charge des demandeurs en restitution de cette dot?* C'est la seconde question dont nous nous sommes proposé l'examen dans notre ordre d'idées. Faut il un écrit authentique ou sous seing privé? La preuve par témoins ou par présomptions est-elle recevable? Peut-on recourir à la preuve même par la commune renommée?

On peut, d'abord, prévoir que la dot a été constituée par la femme elle-même à titre particulier. En pareil cas, elle devra en principe présenter la quittance que lui a donnée le mari, c'est-à-dire fournir une preuve écrite au-dessus de

(1) *Op. cit.*, IV, n. 3667 ; Troplong argumente à l'appui de cette solution de deux arrêts, dans lesquels la question en jeu est celle du cumul de la quotité disponible et de la réserve. Civ. cass., 21 juill. 1846, S., 46. 1. 826. — Rouen, 29 janv. 1847, S., 47. 2. 572 (arrêt rendu sur renvoi).

(2) Pothier, *Donations*, sect. III, art. 5 § 1.

(3) V. note dans S., 46. 1. 826. — V. également sur notre question : Demolombe, *op. cit.*, XVI, n. 314; Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Tr. des succ.* (2e éd.), III, n. 2751 et 2741. — Cpr. Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 531, texte et note 9; Huc, *op. cit.*, V, n. 336 et 350.

150 francs dans les termes où le veut le droit commun (art. 1341) [1]. On a objecté, il est vrai, que la femme ne sera peut-être pas assez libre pour obtenir cette quittance de son conjoint. Le mari ne peut-il pas abuser de son ascendant pour refuser quittance alors que la vie commune met si aisément à sa disposition toutes les valeurs mobilières de la femme [2]? Mais ces considérations sont impuissantes à prévaloir contre l'absence d'un texte dérogeant au droit commun. Il ne faut donc pas hésiter à dire que, légalement, si l'apport est d'une valeur supérieure à 150 francs, la femme, ayant la faculté de ne point livrer la dot sans en tirer quittance de son mari, devra prouver sa libération, soit par écrit, soit, à défaut d'écrit, par témoins ou par présomptions, à la condition qu'il y ait un commencement de preuve par écrit (art. 1341, 1347) [3].

En supposant, — et ceci est très usuel, — qu'il ait été stipulé au contrat de mariage que la célébration de l'union vaudra quittance de la dot : cette stipulation formera-t-elle une preuve complète de son versement? Oui, a répondu la cour de Caen dans un arrêt du 3 mai 1845 [4]. Il vaut mieux décider, avec la cour de cassation et la jurisprudence la plus générale, qu'une telle clause, quelle que soit son énergie, n'est pas la preuve d'un paiement effectif. Elle ne peut établir qu'une présomption de paiement susceptible de céder devant la preuve contraire par une sorte d'exception *non numeratæ pecuniæ*. En définitive, les juges auront à apprécier selon les circonstances, et seront amenés à déclarer la preuve résultant du

[1] La quittance donnée par le mari n'a plus besoin, comme dans notre ancien droit, d'être rédigée devant notaire. — V. Req., 2 sept. 1806, S. chr. — Rouen, 1er fév. 1820, S. chr. — Cpr. Toulouse, 23 déc. 1818, S. chr. — V. égal. Merlin, *Rép.*, v° *Dot*, § 3 et *Quest. de droit*, v° *Dot*, § 11 ; Grenier, *Hyp.*, I, n. 234 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 540, p. 627 ; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 2140.

[2] V. Tessier, *op. cit.*, II, p. 248 ; Taulier, *op. cit.*, V, p. 353 ; Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1917. — Cpr. J. Annecy, 5 mai 1888, *La Loi*, 13 mai 1888.

[3] V. Benoît, *op. cit.*, II, n. 132 ; Bellot des Minières, *op. cit.*, IV, p. 19 ; Odier, *op. cit.*, III, n. 1417 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 540, p. 627, texte et note 14 ; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 2140, *Pand. franç.*, v° *Mariage*, n. 11423 s. — Caen, 3 mars 1875, S., 75. 2. 201. — Toulouse, 11 fév. 1888, *Gaz. Trib. Midi*, 15 avril 1888 et *Pand. franç.*, v° *Mariage*, n. 11424. — Rapp. Req., 5 déc. 1893, S., 96. 1. 79, D., 94. 1. 49. — V. cep. Riom, 2 fév. 1820, S. chr.

[4] S., 45. 2. 536, D., 52. 5. 106.

contrat de mariage d'autant plus forte qu'il sera mieux établi que, lors de la signature du contrat, la somme dotale était aux mains du notaire, à la disposition de qui de droit [1].

Nous venons d'envisager ainsi l'hypothèse d'une constitution de dot à titre particulier émanée de l'épouse. Si cette constitution a été faite à titre universel, alors, du moins pour les biens à venir, — car s'il s'agit de biens présents dont le contrat de mariage ne contiendrait pas un état, la preuve serait gouvernée entre les époux par les principes du droit commun, — la femme sera admise à faire preuve de leur consistance à l'égard du mari par tous les moyens, même par la commune renommée. Le mari n'a qu'à faire inventaire, s'il veut se soustraire à cette preuve vague et très dangereuse pour lui (art. 1562, 600, arg. art. 1414) [2].

L'épouse pourra aussi faire la preuve par tous les moyens, par témoins ou par présomptions, de la remise au mari d'une dot même constituée à titre particulier par un tiers. Elle a été, en effet, étrangère à la réception de cette dot, dont elle n'a pas pu légalement se ménager une preuve écrite (art. 1348) [3].

Ici encore, il conviendra de tenir tel compte que de raison de la quittance qui a pu être donnée par contrat de mariage, quand la femme l'invoquera comme preuve de la remise de la dot au mari.

Les règles de preuve que nous venons ainsi de faire connaître sont-elles applicables tout aussi bien dans le cas où la femme a pour contradicteurs les créanciers du mari, que lors-

[1] V. et cpr. Rennes, 26 nov. 1816, S. chr. — Rennes, 16 fév. 1866, S., 67. 2. 45. — Bordeaux, 29 mars 1851, S., 51. 2. 519. — Rouen, 13 mai 1868, S., 72. 2. 101. — Req., 22 août 1882, S., 83. 1. 25, note Lacointa, D., 83. 1. 296. — Req., 7 mai 1884, S., 85. 1. 28, D., 84. 1. 285. — Toulouse, 13 juill. 1888, *Gaz. Trib. Midi*, 29 juill. 1888. — J. Fontainebleau, 27 mars 1889, *Le Droit*, 17 mai 1889. — Paris, 11 janv. 1890, *Pand. franç. périodiques*, 90. 2. 207, D., 91. 5. 137. — Amiens, 6 déc. 1893, *J. audiences Amiens*, 1894, p. 78 et *Pand. franc.*, v° *Mariage*, n. 11436. — Cette théorie se rencontre parfois avec la preuve des simulations d'apport. V. *supra*, I, n. 95 et Req., 29 mai 1888, S., 89. 1. 68.

[2] V. Req., 2 mars 1886, S., 89. 1. 319, D., 87. 1. 75. — Poitiers, 21 déc. 1888, *Gaz. Pal.*, 89. 1. 752. — Civ. rej., 8 janv. 1890, S., 92. 1. 380. — Odier, *op. cit.*, III, n. 1417; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 540, texte et note 97, p. 628; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 2141.

[3] V. Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 540, p. 627.

qu'elle a pour adversaire le mari seul ou ses héritiers ? Oui, répondent Aubry et Rau [1], sauf à y apporter deux exceptions.

La première se présente dans le cas de saisie mobilière pratiquée par les créanciers du mari. La femme ne pourra agir en distraction des meubles dont elle se dit propriétaire, qu'en justifiant par inventaire ou acte équivalent de leur consistance conformément à l'art. 1510.

Quant à la seconde exception, elle existe en cas de faillite du mari. En une pareille occurrence, les art. 557 s. C. comm. doivent être suivis.

Nous pensons, en définitive, qu'il faut ici suivre, *mutatis mutandis,* des principes analogues à ceux par nous dégagés déjà tant à l'occasion de la liquidation de la communauté réduite aux acquêts que du régime exclusif de communauté [2].

## § IV. *Y a-t-il des délais accordés, dans certains cas, au mari pour la restitution de la dot, et quels sont-ils ?*

**1900.** Dans le droit romain l'action en restitution de la dot était, nous l'avons mentionné déjà, une action personnelle, soit l'action *ex stipulatu,* soit l'action *rei uxoriæ,* selon des distinctions sur lesquelles nous n'avons point à insister ici. Ces actions furent réunies plus tard en une seule par Justinien [3].

L'idée importante à retenir, c'est que le mari a été considéré primitivement comme propriétaire ayant le droit de conserver la dot et que, plus tard, une fois qu'il se vit obligé à restitution, une action dut être dirigée contre lui pour l'y contraindre en cas de résistance.

Ceci posé, le droit romain, à l'époque classique, distinguait selon qu'il s'agissait de la restitution de biens que le mari n'avait pas été tenu de conserver en nature, ou selon qu'il s'agissait de biens, comme le fonds dotal, devant être restitués *in specie.* Dans le premier cas, pour les choses appréciables *numero, pondere vel mensura,* le mari n'était pas tenu à

(1) *Op. cit.*, V, § 540, texte et note 18 et 19.
(2) V. *supra,* n. 1471 s., et II, n. 1301 s. — Rapp. *supra,* n. 1538 s.
(3) L. uniq. Cod., *De rei uxoriæ actione* (V, 13).

une restitution immédiate. Il pouvait restituer par tiers, en trois annuités, *annua, bima, trima die* (1).

Dans le droit de Justinien, une distinction est faite entre les meubles et les immeubles (2). Tandis que, pour ces derniers biens, la restitution n'implique aucun délai, il en va différemment pour les meubles. Le mari a, en effet, un délai d'un an pour opérer la restitution de la dot qui consiste soit en argent, soit en autres effets mobiliers.

Ajoutons que les jurisconsultes romains admettaient que les délais de restitution de la dot pouvaient être abrégés par la convention. Mais ils déclaraient nulles, comme contraires à l'ordre public, les stipulations tendant au contraire à les prolonger. De semblables clauses n'étaient pas en harmonie avec le principe qui avait fait généraliser la restitution de la dot afin de favoriser les seconds mariages. C'est ce qui résulte des lois 14 à 16, au Digeste, au titre *De pactis dotalibus* (XXIII, 4).

Si nous passons à notre ancien droit français, nous y rencontrons une distinction qui se rapproche de celle qui fut faite par le droit romain de l'époque classique. Le mari n'avait pas de délai ou en avait un, suivant que les objets constitués en dot devaient être rendus ou non *in specie*. Comme dans le droit de Justinien, le délai concédé était d'un an. Cette distinction nous est, notamment, présentée par Argou dans son *Institution au droit français* (3). « Si la dot, nous dit-il, consiste en immeubles ou autres effets en nature, il la faut rendre sans aucun délai, immédiatement après la dissolution du mariage... Si la dot consiste en argent, par l'ancien droit, il y avait trois ans de terme pour la payer en trois payements égaux... ; par le nouveau droit, elle doit être payée au bout de l'an, qu'on appelle ordinairement l'an de viduité ».

Remarquons en passant que, dans certaines Coutumes, comme celles d'Auvergne (4), du Bourbonnais (5), de la Mar-

(1) Tit. VI, § 8, *Regulæ Ulpiani*.
(2) L. unique Cod., *De rei uxoriæ actione* V, 13.
(3) II, liv. III, ch. VIII, p. 81 et 82 de l'édit. de 1753.
(4) Ch. XIV, art. 10. — V. Chabrol, t. II, p. 268 s.
(5) Art. 247.

che [1], il était permis à l'épouse de reprendre sa dot immobilière sans formalité ; mais, d'après la règle dominante, elle devait se faire autoriser par le juge [2].

**1901.** Le code civil s'est expliqué sur la seule question des délais. Il ne dit pas en quelle forme la femme peut réclamer sa dot. Voici en quels termes, qui semblent inspirés par le passage d'Argou ci-dessus rapporté, s'exprime notre législateur :

Art. 1564 : « *Si la dot consiste en immeubles ou en meubles* » *non estimés par le contrat de mariage, ou bien mis à prix,* » *avec déclaration que l'estimation n'en ôte pas la propriété* » *à la femme, le mari ou ses héritiers peuvent être contraints* » *de la restituer sans délai, après la dissolution du mariage* ».

Art. 1565 : « *Si elle consiste en une somme d'argent, ou* » *en meubles mis à prix par le contrat, sans déclaration que* » *l'estimation n'en rend pas le mari propriétaire, la restitu-* » *tion n'en peut être exigée qu'un an après la dissolution* ».

Ainsi le mari ou ses héritiers sont, tantôt obligés à une restitution immédiate, tantôt garantis pendant un an contre les poursuites ayant pour objet cette restitution.

Cela dépend, nous dit la loi, de la nature des biens à restituer. Peut-être faut-il également tenir compte de la cause de restitution de la dot.

Mais, d'abord, la nature des biens dotaux est à prendre en considération. La restitution s'applique-t-elle à des biens que le mari a dû conserver et qui devront être rendus en nature, comme corps certains, *in specie?* On ne comprendrait pas, en une semblable occurrence, que le mari ou ses héritiers eussent besoin d'un délai quelconque. Ils doivent toujours avoir les biens dont nous parlons en état d'être restitués à l'épouse ou à ses héritiers. Si le mari les a indûment aliénés, s'il les a fait ou laissé périr, il n'a pas pu, par sa faute, acquérir un bénéfice dont il n'aurait pas profité s'il eût régulièrement géré [3].

[1] Art. 305.

[2] V. Despeisses, *De la dot*, sect. III, n. 80.

[3] Bellot des Minières, *op. cit.*, IV, p. 234 ; Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1906, 1907 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 540, p. 635 ; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 2122 ; Huc, *op. cit.*, IX, n. 493.

La restitution porte-t-elle au contraire sur des choses fongibles, comme l'argent, les denrées dont le mari ne pouvait jouir et qu'il ne pouvait utiliser qu'en les consommant ou en les aliénant : il peut lui être impossible d'être toujours prêt à en rendre l'équivalent du jour au lendemain, peut-être au moment le plus imprévu.

Les textes visent expressément à ce sujet le cas où la dot consiste en une somme d'argent (art. 1565), et celui où elle a pour objet des meubles mis à prix par le contrat de mariage, sans déclaration que le mari n'en devient pas propriétaire (art. 1565, 1551 et 1564 *a contrario*).

Il y faut ajouter l'hypothèse dans laquelle un immeuble a été constitué en dot avec estimation et déclaration expresse que cette estimation en vaut vente au mari (art. 1552).

Rentrent aussi dans notre ordre d'idées, les cas où il s'agit de choses fongibles comme des denrées, fussent-elles non estimées, le mari devant alors restituer des choses de même nature, qualité et quantité.

Notre règle s'applique, en général, au prix de toutes les choses que le mari a pu régulièrement aliéner et dont il a effectivement disposé, alors même qu'il s'agit de corps certains. Le mari, par exemple, a encaissé le prix d'un immeuble dotal déclaré aliénable sans remploi par le contrat de mariage. De même, il aura le délai d'une année pour restituer le prix qu'il a pu recevoir, soit d'un immeuble aliénable sous condition de remploi, soit d'un immeuble inaliénable vendu par la femme autorisée par son conjoint à un acquéreur qui a consenti à verser le prix de vente aux époux. La femme, qui a peut-être garanti la vente sur ses biens paraphernaux, se gardera bien de l'attaquer. Elle se contentera, après la dissolution du mariage, de réclamer des héritiers de son mari le prix de l'immeuble aliéné. Le mari peut encore avoir reçu le prix d'aliénation de créances dotales.

En définitive, il faut sans hésitation compléter l'énumération présentée par la loi dans les art. 1564 et 1565, en nous guidant à l'aide du principe d'après lequel le mari a droit au délai d'un an, toutes les fois qu'il s'agit de restituer des va-

leurs dotales autres que des corps certains dont l'épouse est demeurée propriétaire [1].

**1902.** Les art. 1564 et 1565 dont nous présentons le commentaire, soulèvent quelques questions pour lesquelles la loi nous laisse dans l'embarras.

Ainsi, le mari ou ses héritiers jouissent-ils du délai d'un an dans tous les cas de restitution de la dot? Pris à la lettre, nos deux textes ne parlent que de la dissolution du mariage, sans distinguer, d'ailleurs, entre les modes de dissolution.

De là nous concluons, d'abord, que le droit au délai existe en cas de divorce comme dans l'hypothèse du décès de l'un des époux. La loi est en effet générale, et les motifs qui ont fait accorder un délai existent, bien qu'affaiblis, en cas de divorce. Il s'écoule toujours un temps assez long entre la demande en divorce et le jugement qui le prononce, ou même entre ce jugement et sa transcription sur les registres de l'état civil d'une part, et sa mise à exécution d'autre part. Néanmoins, l'interprète ne saurait faire une distinction là où la loi n'en fait point. Jusqu'ici le doute n'est guère possible.

Mais que faut-il décider dans l'hypothèse où l'obligation de restituer la dot naît d'un jugement de séparation de biens ou de séparation de corps?

On décide en général que l'épouse, après la séparation de biens judiciaire principale, a non seulement le droit, mais le devoir, sous peine de déchéance du bénéfice de la séparation, de retirer au plus vite des mains du mari une dot qui y est en péril (art. 1563, 1543, 1544) [2].

M. Colmet de Santerre [3] a proposé la solution contraire, du moins en tant que le mari ne serait pas en déconfiture.

(1) V. et cpr. Marcadé sur les art. 1564, 1565, n. 1; Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1911; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 540, p. 635; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 2125; *Rép. gén.* Fuzier-Herman et Carpentier, v° *Dot*, n. 2741, 2742; Huc, *op. cit.*, IX, n. 493.

(2) Duranton, *op. cit.*, XV, n. 553 s.; Tessier, *op. cit.*, II, p. 258; Troplong, *op. cit.*, IV, n. 3637; Marcadé sur les art. 1564 et 1565, n. 1; Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1913; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 540, p. 635, 636; Vuébat, *De la séparation de biens sous le régime dotal*, p. 91; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 2123, 2124.

(3) V. Demante et Colmet de Santerre, *op. cit.*, VI, n. 236 *bis*, III.

On comprend cette opinion, si l'on base uniquement sur l'art. 1188 la déchéance d'un terme auquel le mari aurait un droit incontestable d'après l'art. 1565.

Toutefois il nous paraît préférable, avec la majorité des interprètes, d'admettre que la séparation de biens judiciaire principale ne rentre pas dans la règle de l'art. 1565 qui, d'ailleurs, ne semble pas l'embrasser dans ses termes. A nos yeux, ce cas de restitution de la dot est soustrait à l'application de ce texte, non pas par l'art. 1188, et d'une façon indirecte, mais directement par l'art. 1444. Une séparation de biens qui n'est pas vite exécutée est suspecte. Au surplus, toute séparation de biens principale suppose la dot en péril. Or, le législateur se contredirait s'il obligeait l'épouse à laisser la dot un an encore aux mains du mari après que le péril a été judiciairement proclamé. La situation n'est-elle pas surtout inquiétante dans notre espèce où le mari est *débiteur*?

Le cas de séparation de corps est différent. La séparation de biens qui en résulte ne suppose pas que la dot courre des dangers aux mains du mari. S'il en était autrement, la femme n'aurait qu'à poursuivre en même temps sa séparation de biens principale, ou même, s'il y a lieu, à invoquer la déchéance du terme dans les conditions que nous allons bientôt préciser [1].

Quoi qu'il en soit, la dot doit être restituée puisqu'il y a cessation de la vie commune. Seulement, on conçoit que le mari solvable ait un an pour réaliser des fonds, sauf à payer des intérêts durant ce délai.

On arrive ainsi à mettre sur la même ligne le cas de divorce et celui de séparation de corps, et à étendre par analogie à cette dernière l'art. 1565, comme on y étend l'art. 299 et bien d'autres textes [2]. Aussi bien peut-on invoquer ici l'idée qu'il s'agit, dans notre espèce, d'une règle dont l'extension s'explique par la similitude des causes de divorce et de séparation de corps, similitude telle que les rédacteurs du code civil de 1804 ont présenté la séparation de corps comme le divorce des catholiques.

[1] V. *infra*, n. 1903.

[2] V. cependant *contra* Seriziat, *op. cit.*, n. 265; Huc, *op. cit.*, IX, n. 493.

**1903.** Nous savons, désormais, dans quels cas le mari ou ses héritiers ont un délai d'un an pour opérer la restitution de la dot à la femme ou à ses représentants. Peut-il y avoir déchéance de ce délai ? Oui, et il est incontestable pour tout le monde que les diverses causes de déchéance du terme consacrées par l'art. 1188 C. civ. entraînent la perte du délai d'un an donné par l'art. 1565.

Ne convient-il pas même d'aller plus loin ? Les causes de déchéance de ce délai ne doivent-elles pas être appréciées plus largement que ne le fait l'art. 1188 ? On répond volontiers affirmativement à cette question. C'est ainsi que, pour Rodière et Pont (1) et M. Guillouard (2) par exemple, il s'agit là plutôt d'un terme de grâce, si bien que le texte applicable est l'art. 124 C. pr. civ. de préférence à l'art. 1188 C. civ. Le délai d'un an de l'art. 1565, qui constitue un adoucissement manifeste apporté à l'obligation de restitution immédiate qui naît à la fin de tout usufruit (art. 1562), est, dit-on, un terme de grâce ou de faveur qui, au lieu d'être accordé par le juge, est concédé par la loi (3).

Mais quel peut être l'intérêt pratique de cette question ? Est-ce que l'art. 124 C. pr. civ. ne diffère pas de l'art. 1188 plutôt en la forme qu'au fond des choses, étant donné l'interprétation de ce dernier texte, telle qu'elle est donnée en jurisprudence (4) ? Nous allons répondre à ce sujet, en passant en revue les diverses causes de déchéance du délai de restitution accordé au mari ou à ses héritiers.

Mentionnons, d'abord, l'état de faillite ou de déconfiture du mari. L'application de l'art. 124 C. pr. civ. ou celle de l'art. 1188 C. civ. telle que les tribunaux la conçoivent, conduisent, à ce point de vue, à la même solution.

Une différence semble, au contraire, devoir être admise entre ces deux articles en tant qu'il s'agit de l'état de contumace, visé seulement par l'art. 124 C. pr. civ.

(1) *Op. cit.*, III, n. 1912.

(2) *Op. cit.*, IV, n. 2126 *in fine*.

(3) V. égal. Bellot des Minières, *op. cit.*, IV, p. 241 et *Rép.* Fuzier-Herman et Carpentier, v° *Dot*, n. 2746. Quant à Aubry et Rau, ils ne citent que l'art. 1188, v. *op. cit.*, V, § 540, texte et note 52, p. 636.

(4) Cpr. Larombière, *Obligations*, sur l'art. 1188, n. 5.

Quant à la cause de déchéance résultant de la diminution, par le fait du débiteur, des sûretés qu'il avait données par le contrat, les deux articles en parlent en termes identiques. Il paraît, dès lors, difficile d'apercevoir les raisons qui feraient interpréter différemment sur ce point ces deux textes, sauf que le débiteur est plus ou moins favorable, et que le délai de grâce ou de faveur déroge au droit commun et ne doit pas nuire au créancier. Nous sommes ainsi amenés à tenir compte de la disposition de l'art. 1244 C. civ. Si, en effet, une différence doit être admise, quant à la déchéance, entre le terme de droit commun et le terme de grâce, nous ne la pouvons fonder que sur l'art. 1244. Les causes qui auraient empêché le juge d'accorder ce dernier délai devraient en entraîner la déchéance. Ainsi se trouverait motivée une interprétation plus large de l'art. 124 C. pr. civ. Larombière [1] paraît bien admettre cette différence d'interprétation.

Ceci posé, l'hypothèque légale de la femme mariée, — qui dérivait du contrat de mariage dans notre ancien droit, conformément à la règle générale de ce temps en matière hypothécaire, — doit-elle, de nos jours, être traitée comme une sûreté à laquelle le mari ne pourrait, sous peine de déchéance du terme, porter aucune atteinte, parce qu'il l'aurait donnée par le contrat de mariage ? Larombière se garde bien de le dire. Il concède, sur l'art. 1188, que les privilèges du vendeur, du copartageant, de l'architecte sont des « sûretés de droit résultant du contrat lui-même ». Mais il refuse de comprendre, dans les termes de cet article, les hypothèques légales ou judiciaires. En ce qui concerne les premières, il ne donne aucun motif. Là encore il semble redouter de frapper d'immobilité tous les immeubles présents et à venir du débiteur [2].

En somme, le mari n'encourt la déchéance des délais de l'art. 1565 que s'il est en état de faillite, de contumace ou s'il diminue, par son fait, les sûretés *spéciales* constituées au profit de sa femme pour garantir la restitution de la dot.

**1904.** En tout cas, et laissant de côté les hypothèses où la

[1] *Op. cit.*, sur l'art. 1244, n. 34 et sur l'art. 1188, n. 5. — Arg. art. 1292.
[2] V. Larombière, *op. cit.*, sur l'art. 1188, n. 11 et 14.

déchéance peut être encourue, l'art. 1565 accordant le délai d'un an sans conditions, on ne comprendrait point, à défaut de stipulation contraire dans le contrat de mariage, que le mari ou ses héritiers fussent tenus de donner caution [1]. Ce n'est là ni une condition, ni un effet du droit au terme. D'ailleurs, l'art. 1550 en dispense le mari usufruitier des biens dotaux. La garantie de l'épouse pour le recouvrement de sa dot consiste dans l'hypothèque légale sur les immeubles présents et à venir de son mari. Aussi bien, peut-on observer en passant, cette hypothèque vaut-elle indépendamment d'inscription, précisément pendant l'année qui suit la dissolution du mariage (art. 8 de la loi du 23 mars 1855).

**1905.** Aux termes de l'art. 1565, la durée du délai concédé en certains cas au mari ou à ses héritiers, est d'un an après la dissolution du mariage.

Ce délai peut-il être augmenté ou abrégé par les stipulations du contrat de mariage ? Oui, répondent les interprètes [2]; et le principe de la liberté des conventions matrimoniales ne se heurte ici à aucun obstacle. Si, dans le droit romain, il était seulement permis, comme nous l'avons signalé [3], d'avancer l'époque de la restitution et de rendre meilleure la condition de la femme : c'est parce que cette restitution mettait alors en jeu une question d'ordre public. C'était une application de la règle : *Reipublicæ interest dotes mulierum salvas fore.* Il fallait qu'au bout du délai fixé la femme eût la faculté de recouvrer sa dot et de convoler à une nouvelle union. Aucune préoccupation de ce genre ne se retrouve dans notre législation française [4].

A plus forte raison, la même liberté régit-elle les conventions qui interviendraient après la dissolution du mariage.

[1] V. Merlin, *Rép.*, v° *Dot*, § 11, n. 5 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 540, p. 636 ; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 2127.

[2] V. Tessier, *op. cit.*, II, p. 256 ; Bellot des Minières, *op. cit.*, IV, p. 240 ; Taulier, *op. cit.*, V, p. 362 ; Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1916 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 540, p. 635 ; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 2126. — *Contra* Benoit, *op. cit.*, II, n. 129.

[3] V. *supra*, n. 1900.

[4] V. cep., pour l'ancien droit, Roussilhe, *De la dot*, et les nombreuses autorités qu'il cite, n. 515 (p. 384 édit. Sacase).

Ajoutons qu'en fait, si le mariage est dissous par la mort de l'un des conjoints, le capital dotal restera souvent aux mains de celui qui survit, ce dernier étant usufruitier d'une partie au moins des biens du prémourant.

Mais quelle est la valeur des stipulations de ce genre qui interviendraient au cours de l'union conjugale? Après une séparation de biens principale, elles seraient contraires au principe d'après lequel la séparation tomberait comme suspecte si la femme, alors qu'elle la dit en péril, ne se faisait, au plus vite, restituer sa dot. Après une séparation de corps et de biens, il n'est guère croyable, à moins de réconciliation, que la dot reste aux mains du mari ou y fasse retour. Ces hypothèses mises de côté, nous arrivons ainsi à la véritable question. La voici : Une convention modifiant, au cours du mariage, le délai réglé par les art. 1564 et 1565, soit dans la durée, soit quant aux biens auxquels il s'applique, ne constituerait-elle pas une atteinte à l'immutabilité des conventions matrimoniales? Nous le croyons. Cela est certain dans le cas où le contrat de mariage contient, à ce sujet, des clauses expresses que les époux voudraient modifier. Mais nous allons plus loin et, pour nous, les art. 1564 et 1565 sont des textes interprétatifs de la volonté des contractants qui, dans le silence du contrat, nous paraissent faire partie intégrante des conventions matrimoniales.

**1906.** Quant au point de départ du délai dont nous venons de déterminer l'étendue possible, la loi le place à la dissolution du mariage (art. 1565). Cette date est facile à déterminer si le mariage prend fin par le décès de l'un des époux.

Elle est plus délicate à préciser en cas de divorce. Le jugement de divorce ne devient irrévocable que par sa transcription sur les registres de l'état civil (art. 244 al. 3 et 252). Toutefois, entre époux et quant aux intérêts pécuniaires, le jugement dûment transcrit remonte au jour de la demande, nous dit l'art. 252, dans son dernier alinéa. Eh bien! cette dernière disposition fait-elle courir rétroactivement, du jour de la demande en divorce, le délai d'un an de l'art. 1565, de telle sorte que la dot en argent serait immédiatement exigible après la transcription du jugement, sauf les retards

inévitables de la liquidation des droits de la femme, s'ils sont non liquidés et s'il s'est écoulé plus d'un an depuis le début de l'instance ?

Nous inclinons plutôt, quoique la question concerne les biens, à penser que, conformément à la lettre du texte de l'art. 1565, le délai d'un an ne court à l'encontre du mari qu'à dater de la transcription du jugement de divorce sur les registres de l'état civil, le mariage n'étant dissous qu'à partir de l'accomplissement de cette formalité. Puis, en cas de séparation de corps, en nous plaçant dans l'opinion générale qui reconnaît un délai de restitution au mari, nous estimons que ce délai ne commence son cours qu'à compter du jour où la décision qui a prononcé la séparation est devenue définitive (1).

**1907.** Passons aux effets juridiques du délai de l'art. 1565. Notons, d'abord, que si ce délai n'est qu'un terme de grâce ou de faveur, il ne fait point obstacle à la compensation (art. 1292). Toutefois, nous constaterons bientôt que cette compensation suppose que le mari peut se payer sur la dot. Or il n'a ce droit que pour certaines créances (2).

D'autre part, quelques interprètes semblent croire que toute action de l'épouse contre le mari ou ses héritiers est nécessairement différée pendant un an à partir de la dissolution du mariage. Il y a là un équivoque ou même une erreur. Le texte se contente de nous dire que la dot ne peut pas être *exigée* avant l'expiration de ce délai. Mais il n'est point défendu, si elle n'est pas liquide, d'en poursuivre la liquidation. Seulement, une fois les reprises de la femme liquidées, le paiement n'en pourra pas être exigé tant que le délai de l'art. 1565 ne sera pas expiré.

Rodière et Pont (3) ont soulevé la question suivante qui se rattache intimement à la précédente. Une action en restitution est-elle toujours nécessaire pour reprendre la dot, soit en nature, soit en argent ou choses fongibles ? Ou bien, au contraire, la femme ne pourrait-elle pas, le cas échéant, agir

(1) V. d'ailleurs *Traité des personnes*.
(2) V. *infra*, n. 1916.
(3) *Op. cit.*, III, n. 1915.

par la *voie parée?* Cette dernière expression, peu claire par elle-même, a peut-être en outre subi le contre-coup de la défaveur qui plane, à juste titre, sur les clauses de voie parée tendant à permettre aux créanciers d'exécuter trop sommairement leurs débiteurs. Il ne s'agit ici que de savoir si l'épouse peut, en vertu de la grosse exécutoire de son contrat de mariage, faire signifier un commandement au mari ou à ses héritiers, ou bien si elle doit, au préalable, les faire condamner par jugement à la restitution de la dot? Quelle solution convient-il d'admettre?

Rappelons encore une fois que, dans la théorie romaine, le mari étant *dominus dotis*, la femme n'avait contre lui qu'un droit de créance sanctionné par une action personnelle [1]. Rappelons aussi que, dans certaines Coutumes comme celle de l'Auvergne, l'épouse était dispensée de toute formalité à l'effet de recouvrer ses immeubles, tandis que, d'après la règle dominante, elle devait s'y faire autoriser par le juge [2].

Sous l'empire de notre code civil, invoquant un passage des travaux préparatoires dans lequel le tribun Duveyrier parle de *l'action donnée à la femme pour former la demande en restitution* [3], et faisant remarquer en outre que des comptes sont à faire à raison, par exemple, des réparations, Rodière et Pont ne croient pas que la règle déjà admise par la Coutume d'Auvergne puisse être appliquée. Ils exigent toujours, de la part de la femme, une action en restitution pour pouvoir recouvrer sa dot en nature.

Certes! il n'est pas contestable, le mari détenant à titre d'administrateur, à charge de rendre, que la femme ou ses héritiers aient une action personnelle en restitution de la dot. Mais en résulte-t-il qu'ils n'aient pas en outre le droit réel le plus étendu et le plus énergique, celui que sanctionne l'action en revendication? Est-ce que la femme a besoin du consentement, soit de son mari, soit des héritiers de celui-ci ou, sur leur refus, de l'autorité du juge, pour recouvrer la propriété ou la possession de ceux de ses biens dotaux qui doivent être

(1) V. *supra*, n. 1900.
(2) V. *supra*, n. 1900 *in fine*.
(3) V. Locré, XIII, p. 391.

rendus *in specie,* comme corps certains, biens sur lesquels le mari n'avait qu'une sorte d'usufruit? Il faut prendre garde de se laisser égarer en ces matières par le souvenir de l'antique droit de propriété du mari sur la dot. En définitive, l'épouse a autant de droit vis-à-vis de son mari et des héritiers de ce dernier qu'en a le nu propriétaire ordinaire en face des héritiers d'un véritable usufruitier. Or, une fois l'usufruit éteint, le nu propriétaire recouvre de plein droit la propriété entière (¹). « D'où il résulte, dit à très juste titre Proudhon, que le propriétaire n'est pas tenu de recourir à l'autorité du juge pour faire prononcer que l'usufruitier ou ses héritiers seront tenus d'évacuer les lieux ; et qu'une simple sommation extrajudiciaire à eux notifiée de sa part suffit pour les constituer en demeure, sauf les délais qui, suivant les circonstances, doivent raisonnablement leur être accordés pour s'exécuter et durant lesquels ils seront tenus de payer les loyers des bâtiments par eux occupés dès le jour de la cessation du droit d'usufruit » (²).

Sans doute les réparations et les dégradations peuvent donner lieu à des comptes ; mais la seule question qui en puisse résulter au point de vue du retard dans la restitution des biens, est celle de savoir si le mari ou ses héritiers ont un droit de *rétention* sur les immeubles qui ont été l'objet d'impenses nécessaires ou utiles.

Nous voyons, d'ailleurs, Rodière et Pont, dans le cas où la femme n'est que créancière de sa dot, faire bon marché de la déclaration banale du tribun Duveyrier. Ils tombent même dans une sorte de contradiction en dispensant l'épouse de l'obligation d'agir par la voie d'une action quand elle réclame sa dot constituée en argent dans le contrat de mariage, parce que, disent les savants auteurs, ses droits sont alors liquides. Pourquoi donc l'obliger à recourir à une action encore moins utile, si la dot qu'elle a apportée en mariage consiste en une créance toujours existante, en obligations de chemin de fer inscrites en son nom, ou en immeubles dont elle est toujours propriétaire ?

(¹) Rapp. *Inst.* de Just., II, tit. IV, *De usufructu*, § 4.
(²) V. Proudhon, *Usufruit*, V, n. 2570.

Quoi qu'il en soit, Rodière et Pont n'imposent plus à la femme, simple créancière de son mari ou des héritiers de celui-ci, le recours à une action en justice. Ils l'admettent à agir par la voie parée, c'est-à-dire par simple commandement préalable à la saisie des biens du débiteur, à moins toutefois que les reprises de cette femme ne soient pas liquides.

Nous remarquerons que cette hypothèse de la non-liquidité des reprises sera la plus habituelle. Mais si, par extraordinaire, l'épouse ou ses héritiers s'en tiennent à la réclamation de sommes constituant des dettes liquides justifiées par acte authentique dont ils produisent la grosse, c'est-à-dire de dettes dont l'existence et la quotité sont établies par le contrat de mariage par exemple, on comprend très bien qu'il puisse être procédé par voie de commandement en vertu du titre exécutoire, sauf au mari à faire opposition à ce commandement. Cette opposition sera admise, s'il justifie qu'il y a lieu à compte et liquidation, et qu'il a le droit de faire les déductions sur la dot.

En résumé, il devra être procédé généralement à une liquidation amiable ou judiciaire. Et pour peu que sur l'action en liquidation des reprises, le tribunal trouve des comptes trop compliqués pour les opérer à l'audience sur simples conclusions, il fera bien de renvoyer les parties devant un notaire. Dans ces situations, il faut suivre « la procédure tracée par l'art. 1476 du C. civ. », nous dit le tribunal civil de la Seine, dans un jugement du 2 avril 1884, confirmé, par adoption de motifs sur ce point, dans un arrêt de la cour de Paris du 5 mai 1887. Cette procédure ne doit pas « être restreinte au cas de liquidation d'une communauté ». Elle « doit être suivie également toutes les fois qu'il s'agit de règlements ou de comptes nécessités par suite de la dissolution de l'association conjugale, quel que soit le régime adopté par les époux, l'art. 1476 formant le droit commun en cette matière » [1].

**1908.** L'action personnelle en restitution de la dot persiste, selon le droit commun, pendant trente ans à dater du jour

[1] V. le jugement du 2 avril 1884 et l'arrêt de la Cour de Paris du 5 mai 1887, sous Civ. rej., 8 janv. 1890, S., 92. 1. 380.

où elle a pu être exercée, c'est-à-dire à compter de l'expiration du délai d'un an (art. 2262 et 2257). L'idée d'abord déduite de la novelle 100, à savoir que cette action se prescrivait par dix ans, fut condamnée bien avant la fin du XVIII^e siècle. Il n'y en a pas de trace dans le code civil, où l'art. 1569 signifie tout autre chose [1].

Dans les cas régis par l'art. 1564, l'action en restitution de la dot et l'action en revendication des biens dotaux qui doivent être rendus en nature et sans délai, se prescrivent par trente ans à partir, soit du décès du premier mourant des époux, soit de la transcription du jugement de divorce sur les registres de l'état civil, soit du jour où le jugement de séparation de corps est devenu irrévocable.

**1909.** Ajoutons que, dans l'hypothèse où la loi accorde au mari un délai d'un an pour la restitution de la dot, la cour de Grenoble a jugé, par arrêt du 10 mars 1827 [2], que ce délai ne s'applique pas à l'action hypothécaire que la femme aurait contre les tiers détenteurs d'immeubles de son mari.

Nous n'avons à insister ici, ni sur l'indépendance des deux actions personnelle et hypothécaire, la prescription de cette dernière étant gouvernée par l'art. 2180; ni sur le sens que la cour de Grenoble donne à ce dernier texte dans son arrêt précité [3]. Remarquons seulement que le mari ou ses héritiers n'ont pas à se plaindre de ce que le recours contre eux du tiers détenteur rend illusoire le délai que leur accorde l'art. 1565. Ce délai, qui n'est qu'un terme de grâce, n'a plus sa raison d'être quand un tiers acquéreur est débiteur d'une somme suffisante pour désintéresser le créancier. D'autre part, le tiers détenteur ne peut, pas plus que le débiteur lui-même, argumenter de ce que ce dernier a reçu à tort le prix qui n'a pu lui être valablement versé au préjudice des créanciers hypothécaires.

(1) V. Bastia, 30 août 1854, S., 54. 2. 481 et Code Fuzier-Herman sous l'art. 1564, n. 11. — V. égal. *supra*, n. 1888 s.

(2) S. chr. D., 28. 3. 97, D. *Rép.*, v° *Contrat de mariage*, n. 4132, et *Rép. gén.* Fuzier-Herman et Carpentier, v° *Dot*, n. 2753.

(3) V. sur l'art. 2180, Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *Nantissement, privilèges et hypothèques*, III, n. 2245 s.

**1910.** Notons encore que, s'il est hors de doute qu'une restitution prématurée de la dot ne libère pas le mari, celui-ci n'est tenu de la restituer à nouveau que sous la déduction de ce que la femme a conservé, par exemple, à raison de la remise anticipée d'un immeuble dotal, le mari répondant seulement des détériorations [1].

**1911.** Signalons enfin que le mari, qui doit veiller à l'emploi en cas de séparation de biens, ne doit restituer la dot qu'à la femme ou à ses héritiers capables. Ceux-ci, comme celle-là, doivent être assistés s'ils sont mineurs émancipés, ou représentés conformément au droit commun s'ils sont interdits ou mineurs en tutelle.

## § V. *Des biens à restituer et de l'étendue de la restitution.*

**1912.** Le principe fondamental à poser est que la dot doit être intégralement restituée à la femme, soit en nature, soit par équivalent, selon que ladite dot a été constituée en corps certains ou bien en choses estimées ou considérées comme fongibles. Il faut voir, en un mot, quelle était la nature des choses constituées en dot et ce qui a été convenu au contrat de mariage relativement à leur restitution. Peut-être ce contrat a-t-il donné à l'épouse l'option entre la restitution d'une partie ou de la totalité de sa dot en nature, et la restitution en valeur [2].

Déjà, pour préciser l'époque à laquelle la dot doit être rendue, nous avons dû indiquer en quels cas la restitution se faisant en nature ou *in specie*, doit par suite porter sur les choses mêmes constituées en dot, et dans quelles hypothèses la dot ne doit être rendue qu'en argent ou en biens de même nature, qualité et quantité [3]. Supposant cette distinction

(1) V. Troplong, *op. cit.*, IV, n. 3168; Toullier, *op. cit.*, XIV, n. 261 s.; Tessier, *op. cit.*, II, p. 229 s.; Rodière et Pont, *op. cit.*, III, 1931, 1932; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 540, texte et note 3, p. 624; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 2120; Huc, *op. cit.*, IX, n. 493. — Caen, 14 nov. 1825, S. chr., D., 30. 2. 76 et D. *Rép.*, v° *Dot*, n. 4085.

(2) V. Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1933, *Rép. gén.* Fuzier-Herman et Carpentier, v° *Dot*, n. 2792 et *supra*, n. 1617.

(3) V. *supra*, n. 1900 s.

connue, il nous reste à étudier successivement, dans chacune de ces deux hypothèses, l'étendue de la restitution.

**1913.** A. Prévoyons, d'abord, la restitution en nature, soit d'immeubles, soit de meubles corporels ou incorporels, usufruits, rentes viagères, créances, etc. dont la femme est restée propriétaire ou titulaire.

**1914.** *a.* S'il s'agit d'immeubles devant revenir en pleine propriété à l'épouse, leur restitution ne donne guère lieu qu'à des questions d'indemnités ayant pour cause des détériorations dont le mari serait responsable, ou, à l'inverse, des impenses à raison desquelles il serait créancier.

Nous avons traité par avance de la responsabilité du mari, administrateur des biens dotaux (art. 1562) (1). Nous savons déjà que le mari a le droit de restituer les biens dotaux dans leur état actuel, non détériorés par son fait ou sa négligence. Toutefois, nous devons insister ici sur l'application des principes qui conduisent à la fixation des indemnités à inscrire à l'actif et au passif du compte de liquidation des droits et reprises de la femme.

Ainsi, nous supposons qu'aucun doute n'existe sur le droit de propriété de cette dernière, ni sur l'état dans lequel le mari avait reçu l'immeuble qu'il s'agit de rendre. L'immeuble réclamé est bien à la femme, et elle ou l'auteur de la constitution de dot l'avaient remis en bon état. Cet immeuble doit être rendu avec tous ses accessoires, cheptel mort ou vif pour les exploitations agricoles, machines et approvisionnements de matières premières, de combustible, de produits non encore vendus s'il s'agit d'une usine (2).

Mais l'immeuble dotal a pu périr en totalité ou en partie ; il a pu du moins être détérioré : sur quelles bases, en supposant qu'il y en ait une qui soit due, évaluera-t-on l'indemnité incombant à la charge du mari ? A l'inverse, un fonds dotal a été l'objet d'améliorations peut-être fort importantes, dans quelle mesure le mari peut-il rentrer dans ses déboursés ?

**1915.** Voyons, d'abord, quelles sommes il faut inscrire au

(1) *Supra*, n. 1652.

(2) Bellot des Minières, *op. cit.*, IV, p. 209 ; Benoît, *op. cit.*, II, n. 178 ; Seriziat, *op. cit.*, n. 235 ; Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1906 ; Huc, *op. cit.*, IX, n. 494.

débit du mari. Celui-ci doit restituer toutes les valeurs qui lui proviennent de l'immeuble si elles ne constituent pas des fruits ou revenus, les seuls produits qu'il ait le droit de conserver.

Par exemple, si le mari, en vertu du pouvoir à lui confié par le contrat de mariage, a vendu un fonds dotal, puis consenti la résiliation de la vente, il devra restituer à la femme, non seulement l'immeuble conservé en nature jusqu'à la dissolution du mariage, mais encore l'indemnité de résiliation par lui encaissée. Est-ce la compensation de détériorations matérielles causées à l'immeuble par l'acquéreur ou la réparation d'une dépréciation purement morale du fonds? Peu importe, le dédit est à la femme. Il provient de l'immeuble et n'en est point un fruit (1). On peut ajouter qu'il est stipulé par le mari en qualité de mandataire de son conjoint. C'est donc à ce dernier qu'il est acquis (2).

De même si le mari a aliéné des hautes futaies non aménagées, il est débiteur non seulement du prix qu'il a touché, mais encore de la plus-value que les arbres auraient acquise (3).

D'autre part, le mari doit payer à l'épouse la valeur du fonds dotal qu'il ne restitue point parce que ce fonds a péri, à moins de prouver, selon le droit commun, le cas fortuit ou la force majeure, cause unique de la destruction (art. 1302). Même solution en cas de perte partielle ou de dégradation.

Que convient-il de décider si un incendie a détruit ou détérioré l'immeuble dotal? Est-ce à la femme à prouver la faute du mari? Celui-ci est-il au contraire présumé négligent, s'il n'établit pas que l'incendie ne provient nullement de sa faute? Devons-nous, en un mot, appliquer ici l'art. 1733, à supposer que ce texte soit une application pure et simple de la règle générale écrite dans l'art. 1302? Il semble bien que

(1) Ce n'est même pas un produit de l'industrie qui appartiendrait à la société d'acquêts, ni un don de fortune qui ne serait dotal qu'autant que la constitution de dot embrasserait les biens à venir : c'est un accessoire de l'immeuble dotal, accessoire dotal comme lui.

(2) V. Paris, 23 avril 1864, S., 64. 2. 274.

(3) Caen, 25 juin 1845, S., 46. 2. 301, D., 45. 2. 141, *Rép. gén.* Fuzier-Herman et Carpentier, v° *Dot*, n. 2798, 2799.

la femme a le droit de tenir à son mari le langage que voici : « Si vous ne me rendez pas mon immeuble en nature, vous m'en devez la valeur à moins de prouver qu'il a péri par cas fortuit. Mais la seule preuve de la perte par incendie ne saurait équivaloir à la preuve d'un cas fortuit; car l'incendie provient, en général, de l'imprudence ou de la négligence des habitants, s'il n'a pas pour cause l'extension d'un incendie voisin, le feu du ciel, ou un vice de construction. A vous de démontrer qu'il en a été ainsi » (1).

En tout cas, si l'immeuble était assuré, l'indemnité versée par la Compagnie d'assurances appartiendrait à la femme, même dans l'opinion de ceux qui pensent qu'aujourd'hui, comme avant la loi du 19 février 1889, cette indemnité n'est pas dotale (2). L'indemnité d'assurance doit donc être restituée à l'épouse ou à ses représentants (3).

Prévoyons enfin l'hypothèse dans laquelle le mari a, d'après le contrat de mariage, l'option entre la restitution de l'immeuble dotal ou sa valeur. Au cas où il opte pour la restitution de la valeur, comment celle-ci doit-elle être fixée ? Il convient, à ce sujet, de consulter le contrat de mariage, l'intention des contractants étant ici souveraine. Tantôt il sera dit que cette évaluation sera faite par experts d'après la valeur à la dissolution de l'union conjugale, — et c'est, en cas de doute, l'intention la plus vraisemblable des parties, — tantôt elle sera fixée à forfait dans le contrat de mariage, tantôt le mari aura été autorisé à aliéner sauf à restituer le prix de l'aliénation. Mais si la somme à rendre à l'épouse a été fixée par le contrat de mariage, le mari n'a point de restitution à faire d'après le prix obtenu par lui dans une vente ultérieure (4).

**1916.** Nous venons de supposer ainsi le mari débiteur. La

(1) V. en ce sens Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 2145. — *Contra* Lyon, 19 mars 1852, S., 52. 2. 685, D., 53. 2. 83, et *Rép. gén.* Fuzier-Herman et Carpentier, v° *Dot*, n. 2796. — Cpr. Jouitou, *op. cit.*, n. 416 *in fine*.

(2) Nîmes, 20 juin 1860, S., 61. 2. 358 et *Rép. gén.* Fuzier-Herman et Carpentier, v° *Dot*, n. 1151. — V. égal. *supra*, n. 1589, note 3 de la page 212.

(3) V. *supra*, n. 1589.

(4) Req., 10 août 1868, S., 69. 1. 16 et *Rép. gén.* Fuzier-Herman et Carpentier, v° *Dot*, n. 2792.

femme, de son côté, peut, à l'occasion de ses immeubles dotaux, devoir des indemnités à son conjoint à raison des impenses qu'il a faites.

S'il s'agit d'impenses nécessaires, il faut distinguer celles qui sont la charge des revenus et celles qui autorisent un prélèvement sur le capital. Les premières incombent au mari sans récompense, puisqu'il est tenu de toutes les charges usufructuaires (1).

Il ne saurait rien réclamer non plus pour les impenses de pur agrément, c'est-à-dire pour celles qui n'ont procuré au fonds dotal aucune plus-value. Cette solution est également certaine (2).

Si, au contraire, le mari doit faire les grosses réparations sous peine d'engager sa responsabilité, il a le droit d'en être intégralement remboursé (3).

Mais nous avons vu que le droit à l'indemnité et les moyens de la recouvrer soulèvent des questions plus délicates lorsqu'il s'agit d'impenses utiles ou d'améliorations (4). En supposant que le mari qui, nous l'avons dit, ne devient pas copropriétaire du bien amélioré (5), doive être indemnisé jusqu'à concurrence de la plus-value procurée par des constructions, des plantations, par des travaux de dessèchement, de drainage, etc... : quels sont les moyens pour lui de recouvrer cette indemnité ? A-t-il action sur le fonds dotal comme subrogé au privilège de l'architecte, si, par extraordinaire, le constructeur a accompli les formalités des art. 2103-4° et 2110 ? A-t-il action sur ce fonds, même en l'absence de droit à ce privilège ? Pourrait-il, du moins, agir par voie de rétention exercée sur l'immeuble dotal amélioré ? Pourrait-il agir en recouvrement de ces indemnités sur la dot mobilière, ne serait-ce que par voie de compensation avec les sommes do-

(1) V. *supra*, n. 1645.

(2) Toullier, *op. cit.*, XIV, n. 318 et 319 ; Benoit, *op. cit.*, II, n. 243 et 244 ; Tessier, *op. cit.*, II, p. 200 et 201 ; Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1910 ; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 2140 ; *Rép. gén.* Fuzier-Herman et Carpentier, v° *Dot*, n. 2827.

(3) V. *supra*, n. 1645 et *Rép. gén.* Fuzier-Herman et Carpentier, v° *Dot*, n. 2830.

(4) V. *supra*, n. 1576, 1645, 1680 s.

(5) V. *supra*, n. 1576. — Civ. cass., 10 juin 1885, S., 85. 1. 345 et, sur le renvoi, Lyon, 11 mars 1886, S., 88. 2. 7.

tales dont il est débiteur envers la femme ou ses héritiers? Le mari peut-il se borner à enlever ce qu'il a ajouté à l'immeuble, sauf à remettre les lieux dans leur état primitif? Ou bien, le mari n'a-t-il d'action contre la femme que sur ses biens paraphernaux?

Le droit d'enlèvement est assez généralement reconnu au mari à l'occasion des embellissements qui n'ont procuré aucune plus-value. Cet enlèvement serait beaucoup plus grave s'il aboutissait à la destruction, soit d'un bâtiment nouveau, soit de constructions complémentaires. Si la femme ou ses héritiers voulaient s'opposer à cet enlèvement, devraient-ils se soumettre aux conditions indiquées par l'art. 555 vis-à-vis du possesseur, soit de bonne, soit de mauvaise foi? Ajournons la réponse jusqu'à l'examen de la question de savoir si le mari n'a pas d'action contre la femme pour le recouvrement desdites impenses.

A l'égard des impenses nécessaires, on reconnaît assez généralement que le mari, quand il est créancier de ce chef pour avoir fait de grosses réparations, a le droit d'exiger un remboursement intégral, non seulement par voie de saisie des biens paraphernaux, mais encore sur la dot mobilière par voie de compensation. Mandataire de la femme, il avait le devoir et par conséquent le droit de procéder à ces grosses réparations urgentes, et d'y affecter d'abord les deniers dotaux à sa disposition [1].

On admet même volontiers qu'il peut opposer à l'épouse ou à ses héritiers le droit de rétention appliqué aux immeubles dotaux, tant qu'il n'a pas été indemnisé des frais des réparations dont nous parlons [2], si, d'ailleurs, il n'est point débiteur de deniers dotaux suffisants qu'il puisse garder en compensation.

(1) V. Toullier, *op. cit.*, XIV, n. 320, 327, 329; Proudhon, *Usufruit*, n. 2626; Troplong, *op. cit.*, IV, n. 3640; Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1908; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 2150; Huc, *op. cit.*, IX, n. 494. — V. cependant Odier, *op. cit.*, III, n. 1432.

(2) V. Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 540, p. 630; Troplong, *op. cit.*, IV, n. 3640; Proudhon, *Usufruit*, V, n. 2626; Toullier, *op. cit.*, XIV, n. 326 et 327; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 2152; Huc, *op. cit.*, IX, n. 494. — *Contra* Odier, *op. cit.*, III, n. 1432; Laurent, *op. cit.*, XXIII, n. 567.

Quant à la vente de l'immeuble dotal, motivée par de grosses réparations, nous avons vu, sous l'art. 1558, qu'il peut y être procédé durant le mariage, mais sous le contrôle et avec l'autorisation préalable de la justice. Ceci posé, le mari ne pourrait-il pas soutenir, après la dissolution du mariage, qu'il peut saisir le fonds dotal librement pour le recouvrement des avances par lui faites pour grosses réparations, soit aux fonds dotaux en général, soit spécialement à celui dont il s'agit? Nous le croyons.

Le droit du mari est moins fortement établi quand il réclame le remboursement de la plus-value, résultat de dépenses utiles par lui faites. Sans doute, la femme bénéficie de ce qu'elles ne sont appréciées qu'après la dissolution de l'union conjugale; jusque-là, elle n'en a donc pas eu les risques. Mais peut-être sont-elles encore trop lourdes pour sa situation de fortune, et le mari s'est-il montré téméraire ou a-t-il écouté son intérêt personnel et non celui de son conjoint. On comprend, dès lors, que le droit de rétention soit refusé au mari (1). Il a eu le tort de réaliser les impenses à découvert, et de consentir à des avances à la suite desquelles il demande à l'épouse un versement effectif qu'elle n'est peut-être pas en mesure de faire. La tradition paraît d'ailleurs être en ce sens (2).

Le droit d'opposer la compensation est plus favorable. M. Guillouard (3) le reconnaît au mari; mais Aubry et Rau (4) le lui contestent. Faisant remarquer que le paiement de la plus-value ne peut pas être poursuivi sur les biens dotaux, les savants auteurs en concluent que le mari ne peut user ni du droit de rétention, ni de la compensation (5).

(1) V. Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 540, p. 630; Troplong, *op. cit.*, IV, n. 3640; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 2152; Huc, *op. cit.*, IX, n. 494. — V. cep. Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1908, 1909; Benoît, *Dot*, II, n. 245; Seriziat, *op. cit.*, n. 214 et 236.

(2) V. L. *unic.*, § 5, Cod., *De rei uxoriæ actione*, V, 13; Despeisses, *Contrats*, part. I, tit. XV, sect. III, n. 75, 76.

(3) *Op. cit.*, IV, n. 2153.

(4) *Op. cit.*, V, § 540, texte et note 27, p. 630.

(5) V. Caen, 19 et 20 juil. 1866, S., 67. 2. 261. Ces arrêts sont combattus par Bertauld : *Quest. prat. et doct. du code Napoléon*, I, p. 505 et s., n. 636 à 644.

Bertauld [1] voudrait que la dot fût exposée à l'action *de in rem verso* admise contre tous les incapables. Il confesse, toutefois, que l'art. 1558 n'admet pas l'aliénation préalable du fonds dotal en faveur d'impenses simplement utiles. Pourquoi? C'est que, dit-il, cela aurait conduit à mettre à la charge de l'épouse toute la dépense, alors qu'elle ne doit que la plus-value.

Quant à M. Guillouard, il n'accorde point au mari l'action *de in rem verso* [2]; mais il est d'avis que celui-ci ne sort pas de ses attributions d'administrateur en améliorant la dot. Il est alors un gérant d'affaires [3]. Si nous comprenons bien cette doctrine, elle aboutit à ce résultat, à savoir qu'il n'y a pas lieu seulement d'apprécier en elle-même la plus-value conférée à l'immeuble ; il faut, en outre, voir si elle est en rapport avec les revenus de la femme ou si, au contraire, l'obligation de payer au mari cette plus-value est trop lourde pour ces revenus.

Ceci établi, dans ce système sans admettre — ce qui serait contraire aux traditions de l'ancienne jurisprudence — le mari à exercer sur l'immeuble un droit de rétention pour les améliorations, on lui permet, du moins, de compenser ses avances jusqu'à concurrence de la plus-value avec des sommes, même dotales, dues à l'épouse. On est sûr ainsi, en thèse générale, que le mari n'a pas excédé les ressources de la femme et imprudemment amélioré la dot.

En résumé, le mari ne pourrait pas reprendre d'une façon quelconque sur le fonds dotal ses deniers personnels confondus avec cet immeuble en les employant à l'améliorer. Mais, s'il avait réalisé ces améliorations au moyen de deniers dotaux, il aurait le droit de se considérer comme les ayant régulièrement restitués avec le fonds dotal lui-même. C'est dans cette mesure que s'appliquerait à l'hypothèse cette règle, que la femme dotale ou la dot ne peut pas s'enrichir aux dépens d'autrui.

Rodière et Pont voudraient, eux aussi, ne pas laisser la

(1) *Quest. prat. et doct. du Code Napoléon*. I, p. 505 s., n. 636 s.
(2) Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 1734, 2152.
(3) Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 2151.

dot s'enrichir par des améliorations sans indemnité. Ils n'osent pas, toutefois, accorder d'action directe pour cette cause sur le fonds dotal [1].

Ils imaginent que c'est la femme elle-même qui a payé les améliorations à l'aide de deniers paraphernaux. Puis, les créanciers personnels de l'épouse réclamant contre l'amoindrissement ou la disparition de leur gage, ils les admettent « à détacher du fonds tout ce qui est susceptible de l'être ». Cette formule est bien vague. S'agit-il du droit d'enlèvement allant jusqu'à la destruction des bâtiments et plantations aux termes de l'art. 555? Ou bien, les savants auteurs ne permettent-ils que l'enlèvement d'accessoires comme des glaces, des tableaux, etc..., c'est-à-dire des immeubles par destination?

Il convient ici de mettre à part le cas de fraude. La justice ordonnera alors telles mesures qu'elle jugera utiles, si la femme a dépensé systématiquement sur ses immeubles dotaux des sommes paraphernales afin d'en frustrer ses créanciers (arg. art. 1167 et 1382).

Mais, en dehors de ce cas, nous croyons que ni le mari, ni la femme, ni leurs créanciers ne peuvent en principe rien détacher du fonds dotal inaliénable. Tout ce qui a été incorporé à ce fonds est dotal. Toutefois, *en fait*, on peut concéder que l'incorporation n'est pas irrévocable s'il s'agit d'accessoires encore distincts et séparables.

Rodière et Pont reconnaissent d'ailleurs, eux-mêmes, que l'idée d'enlèvement n'est pas pratique, ni même digne d'examen, lorsqu'il s'agit de marnage ou d'autres dépenses du même genre.

Ils limiteraient alors l'action des tiers à l'augmentation de revenus procurée par les travaux. Si c'est le mari qui a soldé ces derniers, il profite naturellement de cette augmentation de revenus : aussi nos auteurs ne s'occupent-ils que des créanciers de l'épouse qui a diminué sa fortune paraphernale en améliorant ses biens dotaux. Ils leur accordent, après examen

[1] Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1683. Rodière et Pont citent, peut-être à tort, un arrêt de la Cour de Paris du 23 mai 1863, D., 63. 2. 110, *J. Pal.*, 63, p. 457. Cet arrêt semble relatif à des réparations *nécessaires*. Toutefois, les motifs iraient jusqu'à dire que la *plus-value* résultant des travaux n'accroît pas à la dot.

de justice, le droit de saisir chaque année l'excédent des revenus, ce qui est bien modeste et ne porte pas atteinte au fonds ou capital dotal.

En définitive, en dehors du droit d'enlèvement limité comme il vient d'être dit, nous croyons que le mari, à moins de subrogation dans le privilège de l'architecte régulièrement conservé par ce dernier, n'a aucune action sur les biens dotaux, meubles ou immeubles, pour obtenir le remboursement de ses impenses utiles. Nous estimons plus sûr et plus conforme aux principes de lui refuser le droit de rétention sur les immeubles dotaux améliorés, et le droit de compenser les deniers dotaux dont il est débiteur avec les sommes dont il est créancier à raison de la plus-value par lui procurée. Il n'a de recours, à notre avis, que sur les biens paraphernaux. Toutefois, la femme redevenue capable ou ses héritiers, maîtres de leurs droits, peuvent renoncer à l'exception de dotalité à l'égard du mari et le payer amiablement avec des valeurs dotales.

**1917.** *b.* Passons à la restitution en nature des biens autres que les immeubles dotaux. Le législateur applique aux meubles corporels dont la femme a conservé la propriété la même règle qu'aux immeubles. Ils doivent être rendus *in specie,* en nature, et cela sans délai après la dissolution du mariage ou la séparation de biens (art. 1564 *in fine*). Cette règle s'applique, notamment, à la restitution de ceux des produits des biens dotaux qui n'ont pas le caractère de fruits.

L'art. 1566 prévoit en ces termes, dans son premier alinéa, l'obligation de restituer les meubles meublants : « *Si les meu-* » *bles dont la propriété reste à la femme ont dépéri par l'usage* » *et sans la faute du mari, il ne sera tenu de rendre que ceux* » *qui resteront, et dans l'état où ils se trouveront* ».

L'application du principe d'après lequel le mari ne répond que des dégradations causées par sa faute, se présente ici parfois avec une gravité particulière. L'usage normal de certains meubles prolongé durant un grand nombre d'années les dépréciera, les détériorera peut-être au point, soit de leur enlever presque toute leur valeur, soit même de les mettre complètement hors de service ou d'entraîner leur destruction.

Et pourtant, on peut supposer que l'usage de ces biens n'a rien eu d'abusif. Il a fallu parfois procéder à de nombreux déménagements. D'un autre côté, il est possible que ces meubles aient été de fabrication légère. Les sièges se sont disloqués; le linge s'est usé malgré l'entretien. Nous laisserons pour le moment de côté les linges et hardes de l'épouse dont nous parlerons en étudiant les droits spéciaux de la femme survivante. Pour tous les autres meubles, l'épouse doit-elle supporter la perte ou la détérioration quand le mari justifie qu'il est exempt de faute? Oui, nous répond le législateur.

Ici ne se pose point de question analogue à celle soulevée par l'art. 453 dans sa disposition finale, qui suppose les père et mère jouissant des meubles meublants de leurs enfants mineurs.

D'après Rodière et Pont [1], le mari serait même dispensé, puisque la faute ne se présume pas, de prouver que les objets par lui représentés ont été détériorés sans sa faute. Ils ajoutent que si l'art. 1302 l'oblige à prouver le cas fortuit qu'il allègue lorsque la chose a péri, cette preuve peut être toute faite par des présomptions de la dernière évidence. Ils empruntent en ce sens un exemple à Seriziat [2] : celui d'un attelage, quand il s'agit, au bout de 40 ou de 50 ans peut-être, de savoir ce qu'il est devenu. Pour obliger de ce chef le mari à une restitution, il aurait fallu, dans le contrat de mariage, estimer les choses de ce genre et leurs analogues.

**1918.** A l'égard des créances et des rentes, l'art. 1567 formule un principe identique à celui de l'art. 1566 al. 1er. Transcrivons cet article. Art. 1567 : « *Si la dot comprend des » obligations ou constitutions de rentes qui ont péri ou souffert » des retranchements qu'on ne puisse imputer à la négligence » du mari, il n'en sera point tenu et il en sera quitte en res- » tituant les contrats* ».

Ici encore, nous ne nous occupons que des valeurs non estimées dont la restitution *in specie* est due à l'épouse. Nous laissons aussi de côté les créances nominatives elles-mêmes,

(1) *Op. cit.*, III, n. 1896.
(2) *Op. cit.*, n. 257.

lorsqu'elles ne donnent occasion qu'à une restitution en deniers parce que le paiement en a été effectué aux mains du mari.

Ce dernier n'a donc à restituer en nature à la femme que les créances réunissant ce double caractère : 1° d'être restées la propriété de celle-ci en vertu du contrat de mariage, et, 2° de n'avoir point été intégralement remboursées au mari au cours de l'union conjugale.

A l'égard de cette restitution des créances *in specie*, deux questions se posent.

La première est celle de savoir comment doit se faire la restitution. Il est facile d'y répondre. L'administrateur de la créance d'autrui, en outre des sommes reçues à valoir, n'a à restituer que les titres mêmes qui établissent l'existence de cette créance et justifient le droit du créancier, c'est-à-dire de la femme, dans notre espèce. C'est ce que, dans le langage de la pratique, le texte appelle restituer les *contrats*.

La seconde question, plus complexe, est celle de la responsabilité du mari. A ce sujet, l'art. 1567 résume le principe d'une manière fort exacte, en subordonnant cette responsabilité à la condition d'une négligence imputable au conjoint tenu de restituer. Celui-ci sera responsable d'abord de la perte des titres, s'il ne les représente pas et ne réussit pas à démontrer qu'ils ont péri par cas fortuit et sans aucune faute de sa part (art. 1302) (1). Observons que, dans plus d'un cas, la perte du titre peut entraîner celle de la créance. D'autres fois, il sera possible, à certaines conditions et en accomplissant certaines formalités, d'obtenir la délivrance d'un nouveau titre. Nous renvoyons à cet égard, sans y insister autrement, à la législation des rentes sur l'Etat et à la loi du 15 juin 1872 sur les titres perdus ou volés.

Quoi qu'il en soit, le mari qui ne représente pas les titres de créances non remboursées et ne justifie pas de leur perte par cas fortuit, encourra une responsabilité variable selon les circonstances.

(1) V. Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1903 ; Benoit, *op. cit.*, II, n. 151 ; Duranton, *op. cit.*, XV, n. 559 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 540, p. 631 ; Demante et Colmet de Santerre, *op. cit.*, VI, n. 239 *bis*, I ; Laurent, *op. cit.*, XXIII, n. 569 ; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 2146 ; Huc, *op. cit.*, IX, n. 495.

Ce que nous disons des créances proprement dites est également vrai des obligations de chemin de fer ou autres, et des actions dans les sociétés.

D'un autre côté, le mari sera également responsable de n'avoir pas fait les actes conservatoires du droit de créance de l'épouse. Peut-être a-t-il laissé s'accomplir une prescription sur laquelle il restait à courir, au moment de la célébration du mariage, un laps de temps suffisant pour qu'il ait pu et dû faire des actes interruptifs.

On bien encore le mari n'a pas renouvelé en temps utile l'inscription d'un privilège ou d'une hypothèque. La garantie hypothécaire peut ainsi avoir été rendue sans valeur. Le mari sera responsable de toute la perte survenue par sa faute si le débiteur est devenu insolvable.

D'une manière générale, le mari aura engagé sa responsabilité s'il a été négligent dans les poursuites à diriger contre les débiteurs.

N'exagérons pas cependant la responsabilité de l'époux. C'est ainsi qu'il a été jugé, la femme ayant apporté en dot des créances contre des débiteurs résidant aux colonies et gérées par un mandataire colonial, que le mari, en raison de l'éloignement des débiteurs, n'était pas responsable des fautes de ce mandataire qui avaient entraîné la perte de ces créances (1).

Le mari ne saurait répondre non plus, d'après l'art. 1567, des retranchements ou réductions de rentes sur les particuliers, provenant de circonstances qu'il n'a pu empêcher, telles que la faillite ou la déconfiture du débiteur et l'insuffisance de valeur des biens hypothéqués.

De même encore le mari ne serait responsable, ni d'une baisse imprévue sur les fonds publics (2), ni de la réduction ou conversion des rentes sur l'Etat (3).

Rodière et Pont (4) se sont posé une question spéciale à pro-

(1) Req., 4 déc. 1855, S., 56. 1. 342. D., 57. 1. 105. — Cpr. Civ. cass., 6 mars 1866, S., 66. 1. 253, D., 66. 1. 166.

(2) Troplong, *op. cit.*, IV, n. 3649. — Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1902. — Code Fuzier-Herman sous l'art. 1567, n. 3.

(3) V. *Rép. gén.* Fuzier-Herman et Carpentier, v° *Dot.* n. 2812 s.

(4) *Op. cit.*, III, n. 1904.

pos de la conversion des rentes sur l'Etat français 4 1/2 p. 100 en rentes 3 0/0 opérée en vertu de la loi du 12 février 1862. Cette conversion était facultative. En supposant que le mari, avec le consentement de l'épouse, ait consenti à la conversion, celle-ci ne peut pas refuser de recevoir la rente nouvelle à la place de l'ancienne. Elle doit, de plus, une récompense à son conjoint, si celui-ci a dû payer une soulte [1]. Mais le législateur, pour faciliter la conversion, avait donné au mari le droit d'opérer la conversion des rentes dotales sans le consentement de la femme (art. 8 de la loi du 12 février 1862). Les savants auteurs considèrent, avec raison, que la loi ne donnait point au mari le droit d'imposer à l'épouse une autre valeur à la place de la rente aliénée, à moins de clause de remploi insérée au contrat de mariage, clause à laquelle il aurait fallu se conformer. La femme avait donc le droit de refuser la rente nouvelle et de demander, lors de la restitution de la dot, une rente du type ancien, égale à celle apportée par elle en dot, pourvu, bien entendu, que ce type ancien existât encore.

Quant aux conversions normales, telles que la réduction des rentes françaises 4 1/2 en 3 1/2 p. 100, conversions obligatoires et s'opérant de plein droit faute de demande de remboursement, l'épouse les subit sur ses rentes dotales. Elle ne peut pas rendre son mari responsable du défaut d'une demande de remboursement qui, d'ailleurs, aurait été le plus souvent regrettable. En somme, la femme qui avait droit à d'anciennes rentes 4 1/2 p. 100 ne peut, après leur conversion en 3 1/2, réclamer que les rentes de ce dernier type obtenues en leurs lieu et place.

**1919.** Les rédacteurs du code civil ont jugé à propos de consacrer un texte à la restitution des droits viagers appartenant à l'épouse. L'art. 1568, qui prévoit cette hypothèse, est ainsi libellé : « *Si un usufruit a été constitué en dot, le mari* » *ou ses héritiers ne sont obligés, à la dissolution du mariage,* » *que de restituer le droit d'usufruit, et non les fruits échus* » *durant le mariage.* »

[1] Le mari peut-il se rembourser de la soulte qui lui est ainsi due, par compensation sur les deniers dotaux dont il est débiteur? Oui, semble-t-il.

Dans cet article il n'est question que de l'usufruit; mais la solution qu'il donne doit être étendue par analogie à l'emphytéose, à la rente viagère, et même à tous les droits temporaires, tels que le droit du preneur à bail, les droits intellectuels, etc... Tous les droits réels ou personnels, perpétuels ou viagers, compris dans la constitution de dot, sont soumis au même mode de restitution [1]. Le mari ne peut pas être contraint de restituer une partie du produit annuel de l'usufruit ou une partie des arrérages de la rente viagère, sous le prétexte qu'une partie de ce produit annuel représente une fraction du capital qui a servi à acquérir ce droit ou à le constituer. L'art. 1568 est en harmonie parfaite avec l'art. 588.

Ce n'est pas à dire qu'une restitution de ce genre n'aurait pas pu être stipulée au contrat de mariage [2]. Une telle clause n'aurait rien de contraire à l'ordre public. Elle ne tombe sous le coup d'aucune prohibition légale. Toutefois, il n'est guère dans les habitudes de convenir que celui qui reçoit les arrérages d'une rente viagère à titre d'usufruitier de cette rente, devra, chaque année, mettre en réserve une portion de ces arrérages afin de la restituer plus tard au nu propriétaire de la rente.

**1920.** B. Le mari n'a pas seulement l'obligation de restituer à la femme ou à ses héritiers les biens dotaux, meubles ou immeubles, corporels ou incorporels, dont il n'avait que la jouissance et dont la femme avait conservé la propriété. Il doit également restituer, mais seulement par équivalent, le plus souvent en argent, certaines valeurs dotales, par exemple les sommes d'argent qu'il avait reçues en dot, le montant des créances remboursées et en général de tous les capitaux non soumis à emploi ou remploi. Nous savons d'ailleurs, par avance, dans quels cas la restitution de la dot, au lieu de devoir être faite en nature, doit l'être en valeur.

Il importe d'apprécier ici la portée d'application du prin-

(1) V. Tessier, *op. cit.*, II, p. 279; Odier, *op. cit.*, III, n. 1394; Troplong, *op. cit.*, IV, n. 3654; Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1904; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 540, p. 632; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 2147; Huc, *op. cit.*, IX, n. 495-496.

(2) V. Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1904; Troplong, *op. cit.*, IV, n. 3652; Marcadé, sur l'art. 1568, n. 1.

cipe, en tant qu'il est l'occasion d'un règlement de compte entre les deux époux ou leurs héritiers. Si le mari doit la restitution des capitaux qu'il a reçus ou dû recevoir, il doit aussi des indemnités ou récompenses à la femme. Par contre, il lui est également dû des indemnités diverses. Nous serions tentés de comparer cette liquidation de reprises à celle dont nous avons fait l'étude détaillée spécialement en matière de communauté. Toutefois, les différences sont importantes entre les deux situations ; et celle qui nous occupe en ce moment se rapproche plutôt de la situation qui existe à la fin du régime exclusif de communauté, puisqu'il n'y a pas de masse commune sur laquelle le conjoint créancier puisse prélever une valeur équivalente au montant de la créance qui se dégage à son profit de la balance des comptes. Il ne se rencontre ici que des récompenses dues d'époux à époux.

Mais l'inaliénabilité dotale intervient à ce point de vue et ne permet pas, au profit du mari, la compensation générale de toutes les récompenses auxquelles il a droit contre celles dont la femme est débitrice vis-à-vis de lui. Il faut voir quelles sont l'origine et la cause de la créance du mari. Pour le recouvrement de certaines de ses créances, le mari, — nous l'avons précédemment constaté, — n'aura d'action que sur les biens paraphernaux (1).

**1921.** Sans tenter de rappeler, ici, toutes, ni même les principales causes de récompenses dues au mari, étant donné que nous les avons rencontrées déjà chemin faisant et que nous avons insisté spécialement sur quelques-unes d'entre elles (2), peut-être, cependant, n'est-il pas inutile d'ajouter quelques mots sur l'hypothèse où l'on rencontrait jadis la présomption *mucienne*.

Nous avons, avec la jurisprudence et la majorité des interprètes, refusé d'admettre que la présomption *mucienne* ait été conservée à titre de présomption légale par notre code civil (3).

(1) V. *supra*, n. 1916.

(2) V. spécial., sur les indemnités dues au mari en raison de la plus-value par lui procurée aux fonds dotaux, *supra*, n. 1576, 1645, 1916.

(3) V. *supra*, n. 1166 *bis*.

Nous avons vu qu'il est incontestable que l'épouse, quand elle achète un immeuble en son propre nom, en est propriétaire lors même qu'elle aurait constitué en dot tous ses biens présents et à venir, et qu'il serait absolument certain qu'elle n'a point d'argent pour solder le prix. Nous avons constaté que, si elle s'est portée adjudicataire sans être en mesure de payer, elle s'expose à la folle enchère. L'acheteur insolvable n'en est pas moins acheteur. La femme n'est pas réputée être le prête-nom de son mari (1).

Mais la présomption *mucienne* avait une portée moindre, bien qu'assez grave. L'épouse était censée avoir payé le prix avec des deniers de son conjoint, si elle ne prouvait pas d'où elle avait pu régulièrement tirer la somme employée à ce paiement. Ce que nous avons dit déjà, mais ce qu'il nous semble bon de rappeler encore, c'est que cette présomption ne peut plus être invoquée aujourd'hui qu'avec le caractère et l'étendue d'une simple présomption de fait. De là il résulte que l'on pourra établir ainsi, au nom du mari, son droit à certaines indemnités à la charge de l'épouse (2).

**1921** *bis*. Demandons-nous, en terminant avec notre ordre d'idées, si la femme survivante est tenue, en l'absence d'une société d'acquêts, de faire dresser un inventaire au domicile conjugal, où, comme l'indique l'art. 1570, elle va vraisemblablement continuer d'habiter pendant l'année de deuil. Elle agira sagement *en fait*, cela va sans dire, en recourant à cet acte qui la mettra à l'abri de tout soupçon de détournement d'argent comptant, de titres au porteur, etc., et aussi à l'abri des dangers de la preuve testimoniale, dont il pourrait être usé contre elle pour établir la consistance du mobilier du mari.

Mais, *en droit*, est-elle obligée de faire dresser cet inven-

(1) V. *supra*, n. 1592 et 1533.

(2) V. et cpr. not. Req., 22 janv. 1877, S., 77. 1. 148, D., 77. 1. 214. — Req., 29 déc. 1863, S., 64. 1. 11, D., 64. 1. 120. — Montpellier, 14 fév. 1843, S., 43. 2. 222. — Civ. cass., 22 mars 1882, S., 82. 1. 241 (note Labbé), D., 82. 2. 337. — Poitiers, 24 déc. 1888, S., 90. 2. 129 (note Le Courtois). — Grenoble, 22 juil. 1841, S. chr. — Lyon, 11 mai 1848, S., 49. 2. 286. — Grenoble, 30 juin 1827, S. chr., D., 28. 2. 142. — Req., 1er juil. 1829, S. chr., D., 29. 1. 284. — Civ. rej., 11 janv. 1825, S. chr., D., 25. 1. 141. — Nîmes, 13 août 1857, S., 58. 2. 360.

taire? Elle en sera certainement tenue en qualité d'usufruitière, qualité qui lui sera très souvent attribuée, soit par le contrat de mariage, soit par une donation entre époux, soit par le testament de son mari, soit enfin par la loi du 9 mars 1891. C'est alors l'art. 600 qu'il s'agit d'appliquer. Toutefois, par suite de renonciation ou pour toute autre cause, elle peut n'avoir aucun des usufruits ci-dessus. Encourra-t-elle la déchéance de l'art. 1442, c'est-à-dire la perte de la jouissance légale sur les biens de ses enfants mineurs de dix-huit ans, faute d'avoir fait procéder à un inventaire? Non. Pour nous, la déchéance de cet article est strictement limitée au cas de communauté [1].

## § VI. *Partage des revenus dotaux de la dernière année et privilèges de viduité reconnus à la femme.*

**1922.** Nous avons, par avance, commenté l'art. 1571 [2]. Nous savons que tous les fruits et revenus des biens dotaux s'acquièrent jour par jour, aussi bien les fruits naturels et industriels que les fruits civils. Nous savons également ce qu'il faut entendre par année matrimoniale relativement à l'acquisition des fruits et revenus. La dernière année commencera le jour du dernier anniversaire de la célébration du mariage. Tous les fruits et revenus perçus ou acquis au cours de cette dernière année, déduction faite des frais de toutes sortes, — frais de labours, de semences, de récolte, frais d'encaissement, impôts, etc. — c'est-à-dire le revenu net, sera divisé par le nombre de jours de cette dernière année. Ce revenu net de chaque jour une fois fixé, il sera aisé de savoir quelle portion du revenu total de l'année revient à chacun des conjoints ou à leurs héritiers. Supposons, par exemple, que le mariage ait duré pendant 175 jours de cette dernière année, il est clair que le mari a droit à 175 fois le revenu net d'un jour. Il reste à l'épouse le revenu net de 190 jours, soit le revenu net d'un jour multiplié par 190.

Il convient de ne point perdre de vue que ce partage por-

(1) V. *supra*, t. II, n. 830 et les références.
(2) V. *supra*, n. 1642.

tera sur des fruits en grande partie non perçus ou encaissés, ni même échus à la dissolution de l'union conjugale. En un mot, le partage porte sur les fruits afférents à la dernière année. C'est ainsi qu'une coupe de bois dont le produit net appartient partiellement au mari peut n'être faite que plusieurs années après la dissolution de l'union conjugale.

**1923.** Le mariage se dissout, le plus habituellement, par le décès des conjoints. Le jour de cette dissolution, qui nous semble faire encore partie du mariage de telle sorte que les revenus qui s'y rapportent appartiennent au mari ou à sa succession, est alors facile à préciser au moyen de l'acte de décès de l'époux prédécédé.

Lorsque, en cas d'absence de l'un des conjoints, il est procédé à un envoi en possession, image d'une ouverture provisoire de la succession, c'est le jour de la disparition ou des dernières nouvelles qui marque la fin de la jouissance des biens dotaux par le mari.

Il n'est pas aussi aisé, du moins à première vue, de dire quel jour finit cette jouissance des biens dotaux pour le mari en cas de divorce, de séparation de corps et de biens ou de séparation de biens principale.

Que le principe écrit dans l'art. 1571 soit applicable à ces diverses hypothèses, cela ne peut faire aucun doute [1]. La seule question à résoudre est celle-ci : Quel jour cesse le droit de jouissance du mari sur les biens dotaux? Cette question est voisine d'une autre, à savoir à partir de quel moment courent de plein droit, contre le mari ou sa succession, les intérêts des sommes dotales dont il est débiteur. Nous retrouverons bientôt ce point [2]. Bornons-nous, en ce moment, à régler le partage des fruits et revenus des biens que le mari doit restituer en nature. Il nous semble que c'est du jour de la demande en divorce ou en séparation que le mari est comptable des fruits et revenus des biens dont il avait la jouissance. Sans doute, en fait, il continuera durant toute l'ins-

(1) Proudhon, *Usufruit*, V, n. 2696; Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1950; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 549, texte et note 41, p. 633 et 634; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 2157. — *Rép.* Fuzier-Herman et Carpentier, v° *Dot*, n. 2877.

(2) V. *infra*, n. 1926, 1927.

tance à percevoir des fruits, de même qu'il conserve pendant le même temps l'administration des biens dotaux ; mais la rétroactivité du jugement quant aux biens est formellement consacrée par l'art. 252 *in fine* en matière de divorce et par l'art. 1445 en cas de séparation de biens. En outre, depuis longtemps, la jurisprudence attache le même effet de rétroactivité à la séparation de biens accessoire à la séparation de corps dans les rapports pécuniaires des époux entre eux. Cette rétroactivité n'a rien de trop rigoureux contre le mari ; il n'est question que d'un partage de revenus acquis [1]. En fin de compte, s'il n'a point, pendant l'instance, les revenus dotaux de la femme, il n'aura pas à supporter la charge correspondante des dépenses d'entretien de cette dernière. D'ailleurs, le tribunal aura, à ce sujet, une grande liberté d'appréciation, grâce aux art. 311, 212 et 1448.

**1924.** Passons aux droits de la femme survivante. Nous retrouvons ici avec une réglementation parfois différente, à raison de la diversité des règles traditionnelles [2], des droits analogues à ceux de la femme commune en biens. Cette réglementation concerne : 1° le droit aux linges et hardes (art. 1566, al. 2) ; 2° le droit aux intérêts de la dot ou à des aliments durant l'année de deuil (art. 1570) ; 3° le droit à l'habitation pendant la même période.

**1925.** Le droit aux linges et hardes est réglé en ces termes par l'art. 1566, al. 2 : « *Et néanmoins la femme pourra, » dans tous les cas, retirer les linges et hardes à son usage » actuel, sauf à précompter leur valeur, lorsque ces linges et » hardes auront été primitivement constitués avec estima- » tion* ». Ce texte suppose une distinction et une sous-distinction.

Les linges et hardes constitués en dot étaient-ils ou non estimés? S'ils étaient estimés, de deux choses l'une : ou bien leur valeur actuelle lors de la restitution est moindre qu'au temps de l'estimation. En ce cas, la femme les précompte sur

(1) Rapp. *supra*, II, n. 975.

(2) V. notamment Henrys et Bretonnier, notes sur le 18e plaidoyer, IV, p. 304 et 295 de l'édit de 1772 ; Despeisses, *De la dot*, n. 97 ; Roussilhe, *De la dot*, ch. XVIII. — *Rép.* Fuzier-Herman et Carpentier, v° *Dot*, n. 2848 s.

cette estimation et est en droit de réclamer le surplus en argent [1]. Ou bien les linges et hardes ont, au moment de leur reprise par la femme, une valeur plus grande qu'au début du mariage. En pareille hypothèse, la femme n'en a pas moins le droit de les retirer intégralement. Le législateur se garde bien de l'obliger à solder au mari l'excédent de valeur [2].

De là résulte une double dérogation au droit commun. La première est la faculté, pour l'épouse, de reprendre en nature les linges et hardes à son usage personnel. Elle n'est pas réduite à se contenter de n'en recevoir que l'estimation, si les héritiers du mari avaient la velléité de s'en tenir à la rigueur des principes. Cette faculté n'a rien d'exorbitant. Elle donne satisfaction, non seulement aux convenances, mais aussi à l'équité. C'est même pratiquement la solution la plus satisfaisante pour tous. Les vêtements de la femme ont évidemment plus de valeur pour elle que pour tout autre.

La seconde dérogation au droit commun est la plus grave. Elle ne trouve d'application que dans le cas où la garde-robe actuelle de l'épouse est supérieure à celle qu'elle avait apportée. Mais rien n'est difficile comme de telles estimations. On conçoit aisément que le législateur n'ait pas voulu appauvrir la femme en lui faisant payer l'excédent de valeur de ses linges et hardes, à un moment où un changement des plus graves survient dans son existence et diminue probablement ses ressources.

Il appartient du reste au mari de contenir dans des limites raisonnables les dépenses de toilette de sa femme. Une fois

(1) Civ. rej., 1er juil. 1835, S., 35. 1. 820, D., 35. 1. 384. — Req., 14 mars 1877, S., 78. 1. 5, D., 77. 1. 353. — Marcadé, sur l'art. 1566, n. 1; Troplong, *op. cit.*, IV, n. 3645; Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1899 et 1900; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 540, p. 631; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 2161. — *Rép.* Fuzier-Herman et Carpentier, v° *Dot*, n. 2835 s.

(2) Bellot des Minières, *op. cit.*, IV, p. 247 s.; Toullier, *op. cit.*, XIV, n. 268; Marcadé, sur l'art. 1566, n. 1; Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1899 1900; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 540, p. 631; Laurent, *op. cit.*, XXIII, n. 568; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 2161; Huc, *op. cit.*, IX, n. 494. — V. cependant Duranton, *op. cit.*, XV, n. 558.

faites et réglées, ces dépenses sont réputées n'avoir rien eu d'excessif, et les linges et hardes ainsi attribués à l'épouse lui appartiennent à titre définitif.

Une dernière considération a peut-être pesé plus encore sur l'esprit du législateur. C'eût été une humiliation et un froissement injuste pour la femme, si, après le décès de son mari, les héritiers de celui-ci avaient retenu une partie de sa garde-robe sous le prétexte qu'elle est plus largement dotée qu'au début de l'union conjugale, ou s'ils avaient pu exiger d'elle le rachat de l'excédent.

Ces motifs connus, nous n'insisterons pas beaucoup sur la définition des expressions « linges et hardes » dont se sert le législateur. Aussi bien avons-nous déjà rencontré ce point (1), qui avait préoccupé les anciens jurisconsultes (2). Rappelons que les « linges » ne comprennent ici que le linge de corps, mais non celui des lits, des tables; pas plus que le linge de maison (3). Il faut, d'ailleurs, étendre ou restreindre *en fait* la compréhension de la formule de la loi selon la condition sociale et la fortune, c'est-à-dire selon le genre de vie des époux. Par exception, des dentelles ont pu y être comprises (4) ainsi que les bijoux d'un usage quasi-journalier et habituel (5).

Mais le droit dont nous venons d'indiquer ainsi l'étendue ne peut-il être exercé que par la femme, et seulement au cas de dissolution du mariage par le prédécès du mari? Le bénéfice doit-il au contraire en être étendu, non seulement à la

(1) V. *supra*, II, n. 1251 s.

(2) Roussilhe se montrait plus large que ne l'est aujourd'hui l'art. 1566 al 2. « Non seulement, nous dit-il, la femme ayant survécu à son mari reprend tout ce qu'elle lui a apporté en dot, mais encore tous les habits que le mari lui a achetés pour son usage, pendant le mariage, ou qu'elle s'est faits elle-même quoique aux dépens des biens de son mari, et cela quand même elle en aurait fait au-delà du nécessaire. Il en est de même à l'égard de ce que son mari lui a donné pour ornements et parures, pierreries, diamants, croix d'or ou autres objets » (V. *Traité de la dot*, édit. Sacase, n. 182, p. 132).

(3) Toullier, *op. cit.*, XIV, n. 268; Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1901; Odier, *op. cit.*, III, n. 1383; Troplong, *op. cit.*, IV, n. 3646; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 2163; *Rép.* Fuzier-Herman et Carpentier, v° *Dot*, n. 2861.

(4) Caen, 13 avril 1864, S., 64. 2. 205.

(5) V. et cpr. Aix, 21 mars 1832, S., 32. 2. 435. — Lyon, 3 juill. 1846, S., 47. 2. 56, D., 47. 2. 78. — Seriziat, *op. cit.*, n. 265; Laurent, *op. cit.*, XXIII, n. 2, 107; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 2163 *in fine*. — V. égal. *supra*, II, n. 1251.

femme dans tous les cas de dissolution du mariage et même de restitution de la dot à la suite d'une séparation, mais encore à ses héritiers?

M. Jouitou [1], tout en reconnaissant que les héritiers de l'épouse ne pourront pas retirer des linges et hardes la même utilité que cette dernière, déclare chercher vainement le texte qui distingue entre l'épouse et ses héritiers. Ceux-ci, en fin de compte, trouvant là une valeur pécuniaire, y ont droit comme à toute autre valeur dotale.

L'opinion contraire qui rallie la grande majorité des suffrages [2] et est consacrée en jurisprudence [3], nous paraît mieux justifiée. Il importe seulement de bien s'entendre. Nous ne refusons point aux héritiers de la femme dotale tout droit à la restitution des linges et hardes compris dans sa constitution de dot; aucun texte, en effet, ne nous y autorise. Ils auront droit à cette restitution, mais seulement dans les termes du droit commun. Ils ne pourront point exercer ce droit avec l'extension exceptionnelle que l'art. 1566 al. 2 lui donne au profit seulement de l'épouse.

En supposant la garde-robe estimée, les héritiers de la femme n'auront droit qu'à cette estimation, comme pour toute autre valeur dotale estimée dont la fixation du prix vaut vente au mari. Les convenances les plus élémentaires ne justifient-elles pas cette solution? Puisque le mari paie la valeur convenue des linges et hardes *apportés* en mariage par la compagne qu'il vient de perdre, ne faut-il pas se féliciter de constater que le droit commun lui permet de conserver pieusement ces reliques, ou d'en disposer selon les intentions exprimées plus ou moins nettement par la défunte?

Si les linges et hardes n'ont point été estimés, la solution est plus délicate. Appliquerons-nous, d'après l'art. 587, cette règle du quasi-usufruit : à savoir que les choses qui y sont

[1] *Op. cit.*, n. 414.

[2] Seriziat, *op. cit.*, n. 262; Taulier, *op. cit.*, V, p. 363; Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1902; Demante et Colmet de Santerre, *op. cit.*, VI, n. 238 *bis*; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 2162; Huc, *op. cit.*, IX, n. 494; *Rép.* Fuzier-Herman et Carpentier, v° *Dot*, n. 2857 s.

[3] V. Pau, 13 juill. 1886, D., 87. 2. 178.

soumises doivent, à défaut d'estimation, être restituées en objets de même nature, qualité et valeur? Ou bien refuserons-nous cet équivalent aux héritiers de la femme, sauf à ne leur rendre que ce qui restera du trousseau primitif? Le mari, dans ce dernier système, garderait tout ce qui a été acquis, au cours du mariage, au moyen des revenus dotaux ou de ses deniers personnels. Il n'aurait à restituer que ce qui aurait été acquis par la femme elle-même avec ses revenus paraphernaux. En un mot, à quelle solution sommes-nous ici conduits par le droit commun? Nous croyons que le plus sûr est d'interroger avec grand soin le contrat de mariage, dont les clauses auront plus ou moins nettement consacré, ou dont l'esprit fera prévaloir tantôt l'une, tantôt l'autre de ces solutions.

En tout cas, dans le silence du contrat de mariage, à défaut d'estimation des linges et hardes, les héritiers de l'épouse, s'ils peuvent reprendre en nature l'équivalent des vêtements et linges par elle apportés lors de la célébration de l'union conjugale, ne pourront pas bénéficier gratuitement de l'excédent de valeur comme l'art. 1566, al. 2 l'aurait permis à la femme elle-même.

Nous venons d'envisager ainsi le droit aux linges et hardes, soit au regard de la femme survivante, soit au point de vue de ses héritiers. Que convient-il de décider pour la femme divorcée, séparée de corps et de biens, ou séparée de biens seulement? L'art. 1566, al. 2 attribue le droit que nous venons de décrire *à la femme*. Nous ne l'avons refusé à ses héritiers que dans la mesure de ce qu'il renferme d'exorbitant et de dérogatoire au droit commun. Mais les motifs du privilège, d'ailleurs assez modeste, octroyé à la femme par l'art. 1566, al. 2, nous paraissent se rencontrer, quelle que soit la cause de la restitution de la dot [1].

Observons enfin qu'il est permis à la femme de renoncer au droit que lui concède l'art. 1566, al. 2 [2], et que ce droit

[1] V. en ce sens Seriziat, *op. cit.*, n. 261; Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1900. — *Rép.* Fuzier-Herman et Carpentier, v° *Dot*, n. 2856. — *Contra* Duranton, *op. cit.*, XV, n. 558.

[2] Rouen, 25 mars 1846, *J. Pal.*, 47. 1. 552, D., 47. 2. 27.

est exclusivement attaché à sa personne. Il n'est pas susceptible d'être exercé par ses créanciers (art. 1166) [1].

**1926.** Poursuivant l'étude des droits de la femme survivante, nous rencontrons l'art. 1570, qui traite tout à la fois du droit aux intérêts de la dot pendant l'année de deuil et des droits de viduité de l'épouse, en établissant un certain lien entre ces deux questions.

Voici cet article, dont la disposition est à rapprocher de celle de l'art. 1473 : Art. 1570 : « *Si le mariage est dissous* » *par la mort de la femme, l'intérêt et les fruits de la dot à* » *restituer courent de plein droit au profit de ses héritiers* » *depuis le jour de la dissolution. Si c'est par la mort du* » *mari, la femme a le choix d'exiger les intérêts de sa dot* » *pendant l'an de deuil, ou de se faire fournir des aliments* » *pendant ledit temps aux dépens de la succession du mari;* » *mais, dans les deux cas, l'habitation durant cette année et* » *les habits de deuil doivent être fournis sur la succession et* » *sans imputation sur les intérêts à elle dus* ».

Laissant pour le moment de côté le cas où le mariage est dissous par le décès de la femme, supposons cette dernière survivante.

Elle a droit, d'une part, aux intérêts de sa dot, qui courent de plein droit du jour où cesse la jouissance des biens dotaux au profit du mari.

Elle a, d'autre part, droit à des aliments pendant l'année de deuil. Mais elle ne peut pas cumuler ces deux bénéfices. Elle doit opter, sauf à préférer vraisemblablement le plus avantageux. Elle ne se contentera pas d'aliments, si le total des intérêts de sa dot lui paraît plus élevé.

En tout cas, quel que soit le sens de son option, alors même qu'elle aurait par exemple préféré les intérêts de sa dot à des aliments, elle sera fondée à réclamer l'habitation durant l'année, ainsi que ses habits de deuil aux frais de la succession du mari.

Reprenons successivement l'étude de ces divers droits.

[1] V. Seriziat, *op. cit.*, n. 262; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 2162 *in fine;* Huc, *op. cit.*, IX, n. 494. — *Rép.* Fuzier-Herman et Carpentier, v° *Dot*, n. 2859.

**1927.** Avant d'étudier un à un le deuil, l'habitation, le droit aux aliments et l'option concédée à l'épouse par l'art. 1570, dégageons de ce texte ce principe incontesté, à savoir que les sommes dotales produisent intérêt de plein droit à compter de la dissolution du mariage, fixée ainsi qu'il est dit ci-dessus pour le partage des revenus [1]. C'est une règle analogue à celle qui est écrite dans l'art. 1473 à l'occasion du régime de la communauté. Cette dérogation au principe général de l'art. 1153 s'explique aisément. La dot, en effet, est souvent constituée en une somme d'argent qui ne doit pas rester improductive aux mains du mari. Celui-ci l'utilisera souvent, soit par un placement, soit dans une industrie, dans un commerce ou dans l'exercice d'une profession libérale, pour acheter un office. Aussi le législateur a-t-il, à bon droit, accordé au mari ou à ses héritiers un délai d'un an pour aviser au moyen de réaliser la somme dont il doit la restitution. Mais, par contre, puisque les produits des deniers dotaux ainsi utilisés par le mari étaient destinés à faire vivre le ménage et que celui-ci a pris fin, il est naturel que, aussitôt la dissolution du mariage, fût-elle le résultat d'un divorce prononcé aux torts de la femme [2], celle-ci ou ses héritiers recouvrent l'équivalent d'une jouissance qui n'a plus de raison d'être au profit du mari. La production de plein droit des intérêts est la contre-partie logique du délai accordé par l'art. 1565 pour la restitution de la dot.

Il eût été fâcheux d'obliger l'épouse ou ses héritiers à recourir à une demande en justice ou même à une sommation pour avoir droit à des intérêts, qui n'appauvrissent pas le mari s'il a été bon administrateur [3]. Ainsi que le dit l'art. 1570, ce

[1] V. *supra*, n. 1923. — V. cependant Req., 28 mars 1848, S., 48. 1. 354. — V. également et cpr. sur notre point Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1935 et 2169; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, p. 632 et 633, § 540; Demante et Colmet de Santerre; *op. cit.*, VI, n. 242 *bis*, I; Vuébat, *op. cit.*, p. 83; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 2155; Huc, *op. cit.*, IX, n. 499; Troplong, *op. cit.*, IV, n. 3672; Tessier, *op. cit.*, II, p. 267.

[2] V. Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 2154.

[3] Les intérêts qui courent ainsi de plein droit pour les reprises dotales de la femme se prescrivent par cinq ans (art. 2277), décide un arrêt de la cour de Bordeaux du 8 fév. 1828, S. chr., D., 28. 2. 93.

droit aux intérêts légaux est accordé purement et simplement aux héritiers de la femme. Pour cette dernière, si elle survit, il est subordonné à une option que nous allons rencontrer à l'occasion de son droit aux aliments.

**1928.** Occupons-nous désormais du deuil. La veuve a droit à des vêtements de deuil aux frais de la succession du mari. C'est là une règle générale, indépendante du régime matrimonial (art. **1481**) (1).

Ce deuil est accordé à l'épouse sous la forme d'une somme d'argent, distincte du droit aux intérêts et revenus de la dot. C'est une dette de la succession du mari. Cette somme sera, en cas de désaccord, fixée par le juge du fait eu égard à la condition sociale des conjoints et à l'état de fortune du mari prédécédé (2).

Il s'agit, d'ailleurs, de fournir des vêtements de deuil, non seulement à la veuve, mais encore aux enfants et aux domestiques selon les usages (3).

La somme affectée à l'achat du deuil est insaisissable comme rentrant dans la qualification d'*aliments*, dans le sens large et traditionnel de ce mot. Or, toute somme alimentaire échappe à la saisie (4).

**1929.** A côté du droit à des vêtements de deuil se place l'habitation. Ce droit à l'habitation est réglé autrement sous le régime dotal par l'art. **1570**, qu'il ne l'est sous le régime de la communauté par l'art. **1465**. Il est accordé, non pas seulement pour trois mois et quarante jours, mais pour l'année entière, pour l'an de deuil, sans qu'il y ait à s'occuper du délai de dix mois à prendre en considération au point de vue de l'empêchement prohibitif au mariage (5).

(1) V. *supra*, II, n. 1002 et *Rép.* Fuzier-Herman et Carpentier, v° *Dot*, n. 2896 s.

(2) Paris, 1er juin 1811 et 20 févr. 1815, S. chr. — Seriziat, *op. cit.*, n. 299; Taulier, *op. cit.*, V, p. 369; Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1951; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 2164.

(3) Taulier, *op. cit.*, V, p. 369; Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1950; Duranton, *op. cit.*, XV, n. 571; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 540, p. 633; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 2164.

(4) Toulouse, 20 juill. 1822, S. chr. — Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 2164.

(5) V. Troplong, *op. cit.*, IV, n. 3670; Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1952; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 2165; Huc, *op. cit.*, IX, n. 499; *Rép.* Fuzier-Herman et Carpentier, v° *Dot*, n. 2901 s.

Remarquons qu'il ne s'agit point, dans notre espèce, d'un droit subordonné à la gêne de la femme. C'est un droit indépendant de sa situation de fortune; il existe toujours. Le vœu du législateur est que l'épouse reste durant cette année dans l'habitation conjugale, là où sont tous ses souvenirs. Il faut atténuer le plus possible la gravité du changement apporté à la situation de la femme (1).

Si la maison appartient au mari, les héritiers ne peuvent l'en faire sortir; elle va en jouir gratuitement pendant un an.

De même, au cas si fréquent où les époux avaient à bail une maison ou un appartement, la succession du mari devra supporter les loyers de l'année. Et si le bail n'a pas pu être continué, la femme aura droit, soit à un logement nouveau pour elle, ses enfants et ses domestiques, eu égard à sa condition et aux ressources de la succession de son conjoint, soit à une indemnité. Mais, en dehors de ce cas, elle doit conserver ou accepter l'habitation en nature, sans avoir le droit d'obtenir une somme d'argent, par la seule raison qu'elle préfère user sous cette forme du bénéfice que la loi lui accorde. Ainsi la cour d'Aix a refusé, à bon droit, une indemnité d'habitation à l'épouse à laquelle son mari avait légué la maison dans laquelle habitait le ménage (2). La solution est la même quand les conjoints résidaient dans une maison, propriété de la femme (3). C'est là qu'elle peut vivre au milieu de ses souvenirs et conserver ses habitudes.

**1930.** Le droit à des aliments pour la veuve dotale est également différent de celui organisé par l'art. 1465, au profit de la veuve commune en biens. Peut-être, primitivement, n'y a-t-il eu là aussi que l'autorisation de continuer à vivre sur les provisions amassées pour le ménage. Mais l'art. 1570 nous éloigne beaucoup de cette notion. Il s'agit maintenant d'une subvention pécuniaire. Elle est à la charge de la

(1) V. Fenet, XIII, p. 736 et 829.

(2) Aix, 2 mai 1839, S., 39. 2. 528, D., 39. 2. 220; Tessier, *op. cit.*, II, p. 261; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 540, p. 633; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 2165; Huc, *op. cit.*, IX, n. 499. — Cpr. Civ. rej., 9 janv. 1890, S., 92. 1. 380, D., 91. 1. 225.

(3) V. Civ. rej., 9 janv. 1890, S., 92. 1. 380, D., 91. 1. 225. — Paris, 5 mai 1887, D., 87. 2. 47; Duranton, *op. cit.*, XIV, n. 468; Troplong, *op. cit.*, III, n. 1509; Odier, *op. cit.*, I, n. 484; Rodière et Pont, *op. cit.*, II, n. 1031, III, n. 1952.

succession du mari. Il n'y a pas ici de fonds commun sur lequel on la puisse faire porter.

Cette indemnité pécuniaire doit être arbitrée selon le rang et la situation de fortune des parties [1].

**1931.** L'art. 1570 ajoute que la femme a le choix entre les intérêts de sa dot et des aliments aux dépens de la succession du mari. Cette disposition a fait naître plusieurs questions :

1° Si la femme n'a point apporté de dot, ne pouvant renoncer aux intérêts de cette dernière, peut-elle réclamer des aliments en vertu de l'art. 1570 ?

2° Le droit à des aliments écrit dans ce texte est-il subordonné à cette condition que la femme soit dans le besoin ? Est-ce une dette alimentaire dans le sens des art. 205 s. ?

3° De quels intérêts de la dot s'agit-il ? Le texte emploie-t-il une formule vague pour indiquer que la femme doit renoncer à tous les revenus de sa dot — fruits, intérêts ou arrérages, — aussi bien, par suite, aux produits des biens qu'elle reprend immédiatement et en nature, qu'aux intérêts moratoires ou compensatoires dus de plein droit par la succession du mari sur les sommes dotales dont la restitution n'est exigible qu'après une année ?

Ces divers points sont tous controversés.

Il est bien clair, d'abord, que si la femme n'a point de dot, elle n'a pas d'option à exercer entre deux termes dont l'un fait totalement défaut. Mais en résulte-t-il que son droit aux aliments s'évanouit? Ne peut-on pas soutenir aussi bien, qu'il devient pur et simple au lieu d'être conditionnel?

On décide généralement aussi qu'il ne s'agit pas, dans notre cas, d'un secours alimentaire motivé par le peu de ressources de la femme. Eût-elle des biens paraphernaux très considérables, elle n'en pourrait pas moins réclamer des aliments, plutôt que les faibles intérêts d'une dot de peu d'importance. Il est vrai que les juges du fait seront, sans doute, portés à ne pas lui accorder une indemnité alimentaire bien supérieure à l'annuité d'intérêts de sa dot, si du moins la succession du

[1] V. Lyon, jug. et arrêt et Civ. rej., 1er juil. 1835, S., 35. 1. 820, D., 35. 1. 386, et D. *Rép.*, vo *Cont. de mar.*, n. 4208.

mari n'est pas très opulente [1]. Rodière et Pont [2] iraient même, en ce cas, jusqu'à refuser à l'épouse des aliments dont elle n'a pas besoin.

Depuis qu'il a été complété par la loi du 9 mars 1891, l'art. 205 permettrait à la femme de réclamer une pension alimentaire dans la limite de ses besoins et des forces de la succession. Cette pension pourrait être cumulée avec les revenus paraphernaux et dotaux, dont elle ne serait, au surplus, que le complément jugé indispensable par la justice [3].

Mais ces solutions diverses sont loin de dissiper toutes les obscurités de la théorie et de bien fixer ce droit alimentaire de la veuve dotale.

En tout cas, il nous paraît difficile de reconnaître ce droit à la veuve qui n'avait apporté aucune dot, c'est-à-dire qui ne s'en était constitué aucune. Elle était, en fait, mariée sous le régime de la séparation de biens contractuelle stipulée dans la forme prévue en l'art. 1574. Toutefois cette solution, qui l'est encore aujourd'hui, était déjà controversée jadis [4].

L'art. 205, complété par la loi de 1891 nous semble venir à l'appui de notre manière de voir. Ce texte assure les aliments dans une mesure équitable à la femme sans dot et sans revenus paraphernaux suffisants. Il faut se féliciter de pouvoir dénier à la femme riche en paraphernaux le bénéfice de l'art. 1570, dont elle ne peut exercer l'option.

Mais que faut-il décider sur le point de savoir si l'épouse doit, pour obtenir des aliments, renoncer non seulement aux intérêts des sommes dotales dont le mari est débiteur, mais encore laisser la succession du mari recueillir tous les revenus dotaux correspondant à l'année de deuil? Après hésitation, nous croyons devoir conclure dans le sens de l'affirmative [5]. Cette solution nous semble résulter du texte de l'art. 1570, dans le second alinéa duquel le législateur paraît bien, sans

(1) Rapp. Aix, 2 mai 1839, S., 39. 2. 528, D., 39. 2. 220.

(2) *Op. cit.*, n. 1955.

(3) V. Req., 24 juil. 1895, S., 96. 1. 222. — Cpr. Poitiers, 7 juil. 1897, S., 98. 2. 35.

(4) V. Serres, *Inst.*, p. 30 et *Rép.* Fuzier-Herman et Carpentier, v° *Dot*, n. 2912.

(5) V. Duranton, *op. cit.*, XV, n. 574; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 540 texte et note 36, p. 633; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 2166.

vouloir en modifier le sens, se contenter d'abréger la formule de l'alinéa premier. Il avait dit : « *intérêts et fruits de la dot* »; il répète : « *intérêts de la dot* ». Cette solution n'est-elle pas la plus équitable et la plus satisfaisante ?

Au surplus, la question a moins d'importance pratique qu'il ne semble au premier abord. Les juges tiendraient assurément compte, très sagement du reste, de l'existence des revenus des biens dotaux repris en nature, pour abaisser le taux de l'indemnité alimentaire [1]. Et, sans doute, il y aura le plus souvent entente afin que la femme, au lieu d'abandonner à la succession du mari les revenus d'une année de ses biens dotaux, en reprenne sans retard l'administration et la jouissance, les revenus de l'année venant en déduction sur sa créance alimentaire. Parfois, l'épouse sera ainsi dispensée de restituer la partie de fruits acquise au mari avant la dissolution du mariage (art. 1571). D'autres fois au contraire, les biens dotaux seront administrés temporairement par les parents du mari, plus expérimentés que la femme. Ils recueilleront, avec la portion de revenus qui leur revient, la part que l'art. 1571 réserve à l'épouse dans le partage des fruits; et celle-ci pourra ne reprendre l'administration et la jouissance de ses fonds dotaux qu'à l'époque la plus favorable, celle qui suit l'enlèvement des récoltes.

Le législateur a, en un mot, posé les bases d'un règlement équitable auquel les parties procéderont le plus souvent à l'amiable, ainsi qu'en témoigne la rareté des arrêts sur ces questions. Il ne faut pas trop favoriser les quelques procès qui s'élèvent en raison d'un second mariage de la femme, conclu aussitôt les délais de l'art. 228 expirés.

Quoi qu'il en soit, l'option prévue par l'art. 1570, une fois faite par l'épouse, est irrévocable [2]. Mais il ne faut pas de surprise. Et les héritiers du mari pourraient peut être essayer de forcer la femme à renoncer sans le vouloir à son droit

(1) Rapp. Riom, 24 juill. 1822, *J. Pal.* chr.

(2) V. Seriziat, *op. cit.*, n. 291; Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1957; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 2166. — La veuve mineure a la capacité de faire cette option. Il s'agit là, en effet, d'un acte d'administration. — V. Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1956.

alimentaire en lui restituant sa dot au plus vite. Ainsi s'explique *en fait*, à notre avis, l'arrêt de la chambre des requêtes de la cour suprême du 2 août 1853 (1).

**1932.** Nous venons de parler de la femme survivante ; quels sont les droits de la femme divorcée, séparée de corps et de biens ou séparée de biens seulement ?

Ici, il ne peut s'agir du deuil. De même, en cas de divorce ou de séparation de corps, on ne comprendrait pas la continuation de l'habitation dans le domicile du mari. L'épouse a tout au contraire ce droit dans l'hypothèse d'une séparation de biens principale. Non seulement c'est pour elle un droit, c'est également un devoir d'habiter avec son conjoint. Dans ce dernier cas de séparation, la question alimentaire est également résolue par l'art. 1449. C'est la femme qui fournira peut-être la plus grande part d'aliments. Enfin, pendant les instances en divorce ou en séparation de corps, cette question est réglée sous forme de provision et, après le jugement, sous forme de pension alimentaire. Nous nous contenterons à ce sujet de renvoyer à l'art. 301.

**1933.** Il nous reste à prévoir, pour en finir avec l'art. 1570, le cas où le mariage a pris fin par la mort de la femme. En une pareille occurrence, les héritiers de cette dernière n'ont évidemment droit qu'aux intérêts de la dot, lesquels courent *ipso jure* à leur profit du jour de la dissolution. Ils n'ont jamais droit ni au deuil, ni à l'habitation, ni aux aliments. S'il s'agit d'enfants communs, ils ont leurs droits propres, en vertu de l'art. 203 et aussi de l'art. 385, vis-à-vis de leur père survivant.

(1) *J. Pal.*, 56. 1. 313. — V. également Bastia, 26 déc. 1855, S., 56. 2. 13. — Il résulte de ce dernier arrêt que la femme dotale qui, après le décès de son mari, s'est fait fournir des aliments sur la succession de ce dernier, même après l'an de deuil, perd le droit d'exiger les intérêts de sa dot. La règle établie à ce sujet par l'art. 1570 est applicable, et *a fortiori*, au temps qui suit cette première année du veuvage.

## CHAPITRE IV

### DE L'ADJONCTION D'UNE SOCIÉTÉ D'ACQUÊTS AU RÉGIME DOTAL

**1934.** Pour clore la série des régimes matrimoniaux qu'il a cru devoir réglementer, organiser ou du moins signaler, le législateur prévoit, en ces termes, l'adjonction au régime dotal d'une société d'acquêts. Art. 1581 : « *En se soumettant* » *au régime dotal, les époux peuvent néanmoins stipuler une* » *société d'acquêts, et les effets de cette société sont réglés* » *comme il est dit aux articles 1498 et 1499.* »

Sous le régime dotal pur, le mari a l'administration et la jouissance des biens de la femme constitués en dot, biens qui sont, en général, inaliénables (art. 1549 et 1554). Quant à l'épouse, elle conserve l'administration et la jouissance de ses biens paraphernaux (art. 1576). Telle est, en deux mots, la situation de chacune des espèces de biens pouvant, sous le régime dotal, appartenir à l'épouse.

Ce régime présente certains inconvénients. L'inaliénabilité du fonds dotal, d'abord, constitue une entrave à la libre circulation des biens. Mais le contrat de mariage peut prévenir ou atténuer cet inconvénient [1]. D'un autre côté, — et c'est précisément pour y porter remède que la société d'acquêts peut être jointe au régime dotal, — ce régime a le désavantage d'établir entre les conjoints une séparation d'intérêts très tranchée, si bien que la femme y est indifférente à la prospérité des affaires du mari et de la famille. Si elle n'a que des biens dotaux, c'est alors surtout que ce désavantage est apparent ; car elle ne participe pas aux économies réalisées par le mari, quand même ces économies, source d'accroissement de fortune, seraient dues aux revenus de la dot.

C'est pour corriger ce vice, cette injustice même peut-on dire, que, dès notre ancienne jurisprudence, on voit apparaître la société d'acquêts jointe au régime dotal. On la rencontre

(1) V. *supra*, n. 1737 s.

de préférence dans le ressort du parlement de Bordeaux [1]. Les Coutumes de Bayonne et de Labour l'admettaient de plein droit [2]. A Bordeaux, elle n'existait qu'en vertu d'une stipulation [3].

Dans son rapport au Tribunat, le tribun Duveyrier [4] rappelle cette combinaison heureuse qui réunit les avantages du régime dotal à ceux de la communauté, et l'art. 1581 l'autorise formellement en renvoyant aux art. 1498 et 1499, c'est-à-dire aux dispositions de la loi qui, traitant du régime de communauté réduite aux acquêts, contiennent une réglementation avec laquelle la société d'acquêts a grande affinité.

L'art. 1581 rend impossible la thèse de ceux qui auraient été tentés de mettre en avant cette singulière restriction au principe de la liberté des conventions matrimoniales, à savoir que, par son silence, le législateur de 1804 aurait interdit l'adjonction de deux régimes aussi contraires : la communauté entre époux et la dotalité. « Une disposition particulière terminant le chapitre qui lui est consacré (au régime dotal), lisons-nous dans l'*Exposé des motifs* de Berlier au Corps législatif [5], exprime qu'en se soumettant au régime dotal, les époux peuvent néanmoins stipuler une société d'acquêts. Sans doute, les dispositions générales du projet de loi sainement interprétées eussent été suffisantes pour établir ce droit ou cette faculté ; mais le gouvernement n'a pas cru qu'il dût en refuser l'énonciation précise réclamée pour quelques contrées de droit écrit, où cette stipulation est fréquente. Cette mesure aura d'ailleurs le double avantage, et de calmer des inquiétudes, et de prouver formellement que nos deux régimes ne sont pas ennemis, puisqu'ils peuvent s'unir jusqu'à un certain point ». L'art. 1581 était d'autant plus utile pour couper court à toute difficulté à ce sujet que, plus encore que la clause de remploi, la société d'acquêts est en faveur pour atténuer

(1) Pour la Normandie, v. *supra*, I, n. 54.

(2) V. le *Traité de la société d'acquêts* par Tessier, éd. de Loynes, 1881, p. 1 et 2.

(3) V. Tessier, *op. cit.*, préface, p. 39 et *supra*, II, n. 1264.

(4) V. Locré, XIII, p. 395.

(5) V. Locré, t. XIII, p. 298.

les inconvénients du régime dotal. Elle supplante le régime dotal pur dans la plupart des anciens pays de droit écrit.

Une autre solution ressort bien encore de l'art. 1581. Quoi qu'on en ait dit, la société d'acquêts ne diffère pas de la communauté réduite aux acquêts des art. 1498 et 1499, auxquels, nous l'avons déjà constaté, le législateur fait expressément un renvoi [1].

Il est bon cependant de tempérer cette solution par deux remarques :

1° Il ne faut pas perdre de vue le principe de la liberté des conventions matrimoniales. Les futurs époux ont le droit, dans le contrat de mariage, de modifier tout ce qui, dans l'organisation traditionnelle de la communauté d'acquêts, n'est pas dominé par des principes d'ordre public.

2° Même en l'absence de toute clause spéciale insérée au contrat de mariage, il n'est pas possible que la juxtaposition du régime dotal et de la société d'acquêts ne réagisse pas sur le droit commun des art. 1498 et 1499, alors même qu'on se rallie à l'opinion, la meilleure à notre avis, qui évite de *combiner* les deux régimes, et réduit au minimum l'influence réciproque de l'un vis-à-vis de l'autre.

Deux exemples vont l'établir.

Si l'art. 1581 fournit au moins un point de départ solide au jurisconsulte, il l'abandonne à lui-même dès qu'il s'agit de savoir quelle action réciproque exercent l'un sur l'autre les deux régimes juxtaposés : le régime dotal et la communauté d'acquêts. Déjà, nous avons dû poser la question de savoir si la constitution de dot des biens à venir peut, en supposant l'adjonction d'une société d'acquêts, englober la part de l'épouse dans les acquêts. Les immeubles tombés au *lot* de la femme lors du partage de la société d'acquêts peuvent-ils être stipulés dotaux, inaliénables, imprescriptibles, insaisissables? La négative, que nous avons admise [2], est contestée par d'excellents jurisconsultes qui se fondent sur l'effet rétroactif du partage. On aurait ainsi cette situation obscure et incer-

(1) Rapp. Caen, 9 juil. 1889, S., 90. 2. 73, D., 90. 2. 137. — V. cep. Bellot des Minières, *Régime dotal et Communauté d'acquêts*, n. 762 et s.

(2) V. *supra*, n. 1569.

taine, d'où il résulterait que ceux qui traiteraient avec le mari pendant la communauté devraient songer que, parmi les conquêts en apparence de libre disposition, il en est qui, en vertu de l'art. 883, seront réputés n'avoir jamais été entre les mains du mari que des fonds dotaux régis par les art 1554 à 1560. On ne nous dit pas si l'art. 1549 les régirait aussi rétroactivement. Nous aurons à revenir encore sur ce problème.

Il en est un autre qu'il nous semble bon d'indiquer dès maintenant. Que deviennent les biens de l'épouse non constitués en dot? Restent-ils paraphernaux? Ne sont-ils pas des propres de la communauté d'acquêts? L'intérêt pratique est de savoir qui va les administrer de la femme ou du mari. Que deviennent les revenus de ces biens-là?

Quoi qu'il en soit, prenant comme point de départ l'idée que la société d'acquêts n'est qu'une communauté régie par les art. 1498 et 1499 et par le droit commun en matière de communauté, il nous faut dégager, ici, les particularités qui sont une conséquence de la coexistence du régime dotal.

Nous diviserons nos explications en deux paragraphes.

Dans le premier, nous étudierons les effets de la société d'acquêts pendant l'union conjugale et sans qu'une séparation de biens soit intervenue entre les époux.

Dans le second, nous traiterons de ses effets après la dissolution du mariage ou après une séparation de biens.

## § I. *Effets de la société d'acquêts pendant l'union conjugale, abstraction faite d'une séparation de biens.*

**1935.** Il est certain que le mari est le chef de la société d'acquêts. Il en administre les biens avec les pouvoirs déterminés par les art. 1421 s. [1].

C'est à lui, chef du ménage, qu'incombent les dépenses de ce ménage; c'est lui qui subvient à l'entretien de l'épouse. Ceci nous conduit naturellement à rechercher de quelles ressources il dispose dans ce but.

[1] Rapp. Paris, 23 fév. 1888, D., 88. 2. 263. — Req., 30 oct. 1888, *Pand. franç.*, 89. 1. 146; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 2200.

Le mari a d'abord, en outre de ses revenus personnels, les revenus des biens dotaux, destinés précisément, aux termes de l'art. 1540, à subvenir aux charges du ménage. Ces revenus lui appartiennent personnellement, à moins de stipulations spéciales du contrat de mariage. Mais n'a-t-il pas droit également aux revenus des biens paraphernaux? Est-ce lui qui administre ces biens-là, et a-t-il le droit d'en percevoir les revenus? Au contraire cette administration et cette jouissance ne restent-elles pas à l'épouse, tenue seulement de verser dans la caisse de la société d'acquêts les économies réalisées sur les revenus de ses biens paraphernaux?

Nous voici en présence d'une des controverses principales, soulevées par la théorie de l'adjonction de la société d'acquêts au régime dotal.

L'idée qui nous semble devoir dominer, c'est que, en thèse générale, la société d'acquêts, sous réserve des stipulations contraires écrites au contrat de mariage, n'est que l'accessoire du régime dotal [1].

Ceci posé, un premier point doit être mis hors de toute contestation. Il faut interroger avant tout la volonté des époux. Or, les conjoints peuvent avoir, dans leur contrat de mariage, consacré l'une ou l'autre des deux solutions suivantes :

Ou bien ils auront décidé expressément que l'épouse conservera l'administration et la jouissance des biens qu'elle n'a pas compris dans la constitution de dot, c'est-à-dire de ses paraphernaux. Un arrêt de la chambre des requêtes de la cour suprême du 17 novembre 1890, rejetant un pourvoi formé contre un arrêt de la cour de Bordeaux, va même jusqu'à admettre que la femme a pu stipuler au contrat de mariage qu'elle aurait la libre disposition de ses revenus paraphernaux, au point d'exclure de la société d'acquêts les économies réalisées sur ces revenus et les biens acquis en emploi desdites économies [2]. La même solution se dégage encore de

(1) V. Tessier, *Société d'acquêts*, éd. de Loynes, p. 247 et 248, n. 167 *bis*, III; Bellot des Minières, *Régime dotal*, I, n. 152 s.; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 2196.

(2) Req., 17 nov. 1890, S., 91. 1. 275, D., 91. 1. 177. — V. également *supra*, II, n. 1320.

l'arrêt de rejet de la chambre civile de la cour de cassation du 9 février 1897, rendu à l'occasion du même contrat de mariage que l'arrêt précité de 1890 (1). L'arrêt de rejet de 1897 constate, toutefois, que cette clause est exorbitante au premier chef et constitue une séparation de biens partielle. Ainsi, d'après la cour suprême, le maintien de la paraphernalité avec versement à la société d'acquêts des économies réalisées sur les revenus paraphernaux ne semblerait plus devoir être une vraie séparation de biens.

Ou bien, il aura été stipulé au contrat de mariage que le mari aura l'administration et la jouissance de certains ou de tous les biens de l'épouse, laissés en dehors de la constitution de dot. Remarquons en passant que la cour suprême a décidé, dans un arrêt de cassation de la chambre civile du 14 novembre 1864 (2), que la femme mariée sous le régime dotal a l'administration de ses paraphernaux à l'exclusion du mari, bien qu'une société d'acquêts ayant été stipulée, il ait été convenu que les revenus des paraphernaux de la femme tomberaient dans l'actif de cette société. Par suite, l'épouse a seule le droit de donner à ferme ses biens paraphernaux; et le bail par elle consenti doit prévaloir sur celui qui aurait été fait par son mari. La clause du contrat de mariage est donc interprétée strictement. En tout cas, quand une clause du contrat de mariage attribue au mari l'administration et la jouissance des biens de la femme laissés en dehors de la constitution de dot, nous nous garderons de dire, avec Mourlon, que les paraphernaux sont dotaux en ce sens que le mari en a l'administration et la jouissance (3). Cette formule prête à l'équivoque. Mieux vaudrait employer celle de Marcadé (4) et de M. Colmet de Santerre (5), à savoir que ce sont des *propres* de communauté. Ils seront régis par les art. 1428 à 1430. et leurs revenus entreront dans la communauté en vertu de l'art. 1401-2°, servant ici d'explication, ainsi que l'art. 1401-3°,

(1) S., 97. 1. 165. — V. également *supra*, II, n. 1320.
(2) S., 65. 1. 31, D., 65. 1. 138.
(3) Mourlon, *Rep. écrites sur le code Napoléon*, III, n. 451.
(4) Marcadé, sur l'art. 1581, n. 1.
(5) Demante et Colmet de Santerre, *op. cit.*, VI, n. 252 *bis*.

à l'art. 1498. Comme conséquence de la stipulation par nous prévue, la femme aurait trois sortes de biens : des biens dotaux, des propres de communauté et son droit dans la société d'acquêts. Si la stipulation ne s'applique qu'à certains des biens de la femme laissés en dehors de la constitution de dot, les autres conserveront leur caractère de paraphernaux.

Avec la stipulation inverse, attribuant à la femme l'administration et la jouissance de ceux de ses biens non constitués en dot, celle-ci aurait, outre son droit aux acquêts, des paraphernaux à côté de ses biens dotaux. La société d'acquêts n'aurait droit qu'aux économies réalisées sur les revenus paraphernaux, et non à ces revenus eux-mêmes comme dans l'hypothèse précédente.

Nous venons de prévoir le cas où le contrat de mariage s'est exprimé formellement ; mais, le plus souvent, le rédacteur de ce contrat et moins encore les parties intéressées auront songé au problème. En l'absence de toute clause, comment résoudre notre difficulté ? Dira-t-on que, *en fait,* les paraphernaux, — et le code le prévoit lui-même dans les art. 1577 s., — sont le plus souvent gérés par le mari, si bien qu'il est tout naturel que la stipulation d'une société d'acquêts attribue, *en droit,* au chef de cette société l'administration avec la jouissance des biens dont tous les revenus doivent venir entre ses mains ? Le problème mérite d'être abordé plus largement, quoiqu'il ne s'agisse que d'une question d'interprétation de la volonté tacite des contractants. En juxtaposant, dans leurs conventions matrimoniales, une société d'acquêts au régime dotal, ont-ils entendu ne retenir de ce dernier régime que ses garanties si énergiques de conservation de la dot ? Ont-ils entendu faire prédominer les principes de la communauté sur ce terrain neutre en quelque sorte, qui s'étend entre les biens dotaux et les acquêts ? Ceux des biens de l'épouse qui ne deviennent ni acquêts ni dotaux doivent-ils devenir *propres* de communauté ou *demeurer* paraphernaux ? Dans le doute, nous pensons, avec la majorité des auteurs et la jurisprudence, que le système des pays de dotalité doit l'emporter. L'épouse conserve donc l'administration et la jouissance de ses biens paraphernaux. Aussi bien la société

d'acquêts n'étant ordinairement stipulée qu'en faveur de la femme dotale pour l'intéresser à la prospérité du ménage, ne serait-il pas juste qu'une clause, établie dans son intérêt, pût tourner à son détriment ? Le mari, d'ailleurs, peut disposer des revenus des biens dotaux et de ses revenus personnels ; pourquoi l'épouse ne pourrait-elle pas, elle aussi, disposer des revenus de ses paraphernaux ? L'art. 1581, dit-on, fait un renvoi à l'art. 1498. Soit ; mais ce texte ne suppose pas que le mari a nécessairement l'administration et la jouissance de tous les biens de la femme, puisqu'il prévoit que cette dernière peut faire des acquisitions séparément. Or, ceci ne se peut concevoir qu'à la condition qu'elle ait la jouissance de certains biens. M. Colmet de Santerre (1) objecte que la femme va être maîtresse de faire ou de ne pas faire des économies. Répondons qu'avec la communauté réduite aux acquêts immeubles, nous avons une stipulation bien plus grave, heurtant plus directement le principe de l'immutabilité, et cependant admise en jurisprudence (2).

Nous conclurons donc en disant que la femme, en l'absence de clauses contraires du contrat de mariage, conserve, malgré l'adjonction d'une société d'acquêts au régime dotal, l'administration et la jouissance de ses biens paraphernaux. Elle en perçoit les revenus dont elle dispose à sa guise, sauf à apporter à la société d'acquêts les économies par elle réalisées sur lesdits revenus (3).

(1) V. Demante et Colmet de Santerre, *op. cit.*, VI, n. 252 *bis*.

(2) V. *supra*, II, n. 1322 s.

(3) V. Req., 15 juill. 1846, S., 46. 1. 849, D., 46. 1. 356. — Agen, 17 nov. 1852, S., 52. 2. 591, D., 53. 2. 56 — Riom, 31 janv. 1866, S., 67 2. 87, D., 66. 2. 219. — Civ. cass , 14 nov. 1864, S., 65. 1. 31, D., 65. 1. 138. — Bordeaux, 9 fév. 1897 sur Civ. rej., S., 97. 1. 165. Cet arrêt de la cour de Bordeaux suppose notre solution, en présence, il est vrai, d'une clause du contrat de mariage qui semblait même aller plus loin. — V. également Seriziat, *op. cit.*, n. 387 ; Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 2034-2035 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 541 *bis*, p. 644 ; Piolet, *De la société d'acquêts*, p. 179 s. ; Jouitou, *op. cit.*, n. 478 s., 636 ; de Loynes sur Tessier, *Société d'acquêts*, n. 167 *bis*, III ; Odier, *op. cit.*, III, n. 1516 ; Troplong, *op. cit.*, III, n. 1899, 1900 ; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 2202 ; Huc, *op. cit.*, IX, n. 507. — *Contra* Marcadé, sur l'art. 1581, n. 1 ; de Folleville, *Rev. prat* , XXXIX, p. 222, n. 46 ; Demante et Colmet de Santerre, *op. cit.*, VI, n. 252 *bis* ; Laurent, *op. cit.*, XXIII, n. 591. — V. également sur notre question *Rép.* Fuzier-Herman et Carpentier, v° *Dot*, n. 3109 s.

Un premier élément de l'actif de la société d'acquêts consiste donc dans les économies réalisées par l'épouse sur ses revenus paraphernaux. C'est au mari, chef de la société d'acquêts, qu'appartiennent l'administration et la jouissance de ces économies, employées en placements, en acquisitions, ou simplement capitalisées.

Quelques auteurs [1] semblent cependant restreindre les droits de la femme sur ses revenus paraphernaux au point de l'obliger à en rendre compte à son mari, et à ne lui permettre de ne déduire que les frais d'administration. En effet, observe-t-on, la femme n'a point à subvenir à son entretien. Celui-ci est à la charge du mari ou de la société d'acquêts. Nous répondrons que, précisément, la femme, qui aura pourvu à son entretien sur les revenus de sa fortune paraphernale, est autorisée à faire entrer en ligne de compte cette dépense, puisque le mari, chef de la communauté, ne peut la décliner. Tout se réduit donc à savoir si le mari aura le droit de discuter le montant de ces dépenses, dont il a peut-être bénéficié tout le premier. Il n'est pas dans nos traditions, ni dans l'esprit de notre législation, que les choses soient traitées avec cette rigueur entre époux. D'ailleurs, le système que nous combattons aboutit à refuser la jouissance des paraphernaux à la femme, tout en lui en reconnaissant l'administration. Elle aurait la charge et serait privée de tout émolument actuel, et cela sur des revenus qui lui appartiennent en propre : comme si les revenus n'étaient pas destinés, en principe, à être dépensés.

Le chef de la société d'acquêts ne peut donc réclamer que les économies réellement faites, c'est-à-dire la portion des revenus paraphernaux déjà capitalisée aux mains de la femme, ou employée par elle en acquisitions et placements.

Il est bon de remarquer que, *en fait,* le mari administrera souvent les paraphernaux. Il n'y aura alors aucune difficulté à appliquer les art. 1577 s., et surtout l'art. 1578. Le mari sera, dans ce dernier cas, dispensé de rendre compte des fruits consommés sans opposition de l'épouse. Quant aux fruits

[1] V. et cpr. les autorités citées à la note précédente.

existants, ils appartiennent à la communauté à titre d'économies.

**1936.** Nous venons d'inscrire ainsi au tableau de l'actif de la société d'acquêts les économies réalisées sur les revenus paraphernaux. Mais qu'allons-nous décider à l'égard des autres revenus ? Ceux des biens personnels du mari, ceux des biens dotaux vont-ils appartenir entièrement à la société d'acquêts ; ou bien allons-nous dire de ces revenus appartenant au mari, ce que nous venons de dire des revenus paraphernaux? Le mari les aura-t-il à lui hors de la société d'acquêts, celle-ci n'ayant droit qu'aux économies s'il y en a ?

Que déciderons-nous, enfin, à l'égard des produits du travail de chacun des époux?

Expliquons-nous, d'abord, à l'égard des revenus dotaux pour en finir avec les revenus des biens de l'épouse. Les deux systèmes opposés ont chacun leurs défenseurs convaincus.

L'intérêt de la question peut être considérable. Si la jouissance des biens dotaux appartient à la communauté d'acquêts, comme s'il n'y avait pas de régime dotal (art. 1498), les revenus dotaux sont saisissables pour le tout, et non pas seulement pour la portion qui excède les besoins du ménage. Ceci a été jugé par le tribunal civil de Versailles, le 8 décembre 1886 (1).

Cette décision a été combattue par M. Guillouard (2). Les revenus dotaux restent tels, inaliénables et insaisissables comme s'il n'avait pas été ajouté de société d'acquêts au régime dotal. C'est, en effet, cette solution que nous croyons la vraie, à moins de clause contraire du contrat de mariage. C'est aux contractants qu'il appartient de dire, dans leur charte conjugale, quel régime ils entendent faire prédominer. S'ils ne se sont pas expliqués à ce sujet, la simple adjonction d'une société d'acquêts au régime dotal laisse le rôle principal à ce dernier régime.

Les revenus dotaux perdront, toutefois, cette qualité juridique dès qu'ils auront été perçus par le mari. Une fois perçus, ils se confondent avec les revenus de ce dernier.

(1) *Pand. franc.*, 87. 2. 219.

(2) *Op. cit.*, IV, n. 2284. — V. également Huc, *op. cit.*, IX, n. 507.

Or, dans quelle mesure les revenus personnels du mari entrent-ils dans la société d'acquêts ? Nous croyons ici que les règles de la communauté reprennent tout leur empire : elles ne sont plus refoulées par les principes de la dotalité, c'est-à-dire que les biens personnels du mari seront traités comme des propres de communauté d'après l'art. 1402 2°, auquel l'art. 1498 renvoie implicitement ([1]).

**1937.** Quels sont enfin les droits de la société d'acquêts sur les produits du travail et de l'industrie des époux ?

Nous savons, par avance, que l'industrie qui s'applique à rendre un bien plus productif n'a pas de produits distincts de ceux de ce bien ([2]). Peu importe que ce soit le propre du mari, le bien dotal ou un bien paraphernal. Dans ce dernier cas, la femme aura un peu plus de revenus à sa disposition. Dans les deux autres, c'est au contraire le mari qui recueillera davantage. Mais, dans les trois hypothèses, les économies réalisées seront communes.

Nous donnerons la même solution à l'égard des produits d'un fonds de commerce ou d'un établissement industriel, grossis par le travail plus ou moins commun des conjoints. Ces produits vont, d'abord, à celui qui a la jouissance de ce bien.

Reste le cas où il s'agit d'une industrie séparée. Les produits de celle du mari obéissent aux mêmes règles que sous la communauté d'acquêts ([3]). Pour l'industrie de l'épouse, appliquerons-nous les règles de cette communauté ([4]), ou les principes dégagés à l'occasion du régime dotal ([5]) ? Si l'on suit les règles de la communauté d'acquêts, les produits réalisés par la femme entreront dans la société d'acquêts. Quant aux principes du régime dotal, ils nous imposent une distinction. Les produits de l'industrie de l'épouse, sous le régime dotal pur, sont paraphernaux ou dotaux. Dans le premier cas, ils appartiennent à la femme et, par conséquent, les économies

([1]) Cpr. Jouitou, *op. cit.*, n. 635.
([2]) V. *supra*, I, n. 288, II, n. 1270, 1278 et ce volume n. 1464, 1570, 1570 *bis*.
([3]) V. *supra*, II, n. 1278.
([4]) V. *supra*, II, n. 1278.
([5]) V. *supra*, n. 1570, 1570 *bis*.

réalisées tomberaient seules dans la société d'acquêts qui a pu être stipulée. Dans le second, c'est-à-dire s'ils sont compris dans une constitution en dot des biens présents et à venir et si, en raison de leur importance, ils forment dès le début de vrais capitaux, le mari a seulement la jouissance de ces capitaux, qui plus tard devront être compris dans la restitution de la dot.

Au point de vue de la société d'acquêts, il convient d'appliquer la règle posée ci-dessus à l'égard des revenus dotaux (1).

On voit combien il sera prudent de consulter à ce sujet les stipulations du contrat de mariage, et combien il serait sage de prévoir nettement ces questions dans les conventions matrimoniales. En l'absence de stipulations, les règles du régime dotal nous sembleraient devoir recevoir leur application.

**1938.** En définitive, l'actif de la société d'acquêts comprendra :

1° Les économies réalisées par la femme sur ses revenus paraphernaux (2);

2° Les économies réalisées par le mari sur les revenus des biens dotaux (3);

3° Les revenus des biens du mari (4);

4° Les produits de son industrie, comme sous la communauté d'acquêts (5);

5° Les économies réalisées sur les produits du travail ou de l'industrie séparée de l'épouse dans les termes ci-dessus indiqués (6);

6° Les revenus — cela est évident, — des biens qui constituent déjà l'actif de la société d'acquêts.

**1939.** Ceci nous amène à préciser ce qu'il faut entendre en notre matière par *acquêts*. Les acquêts ne comprennent pas les biens acquis à titre gratuit, par succession, donation ou legs, au cours du mariage, par le mari ou la femme. Ces

(1) V. *supra*, n. 1936.
(2) V. *supra*, n. 1935.
(3) V. *supra*, n. 1936.
(4) V. *supra*, n. 1936 *in fine*.
(5) V. *supra*, n. 1937 et II, n. 1278.
(6) V. *supra*, n. 1937.

acquisitions leur restent propres, sauf, pour les acquisitions à titre gratuit au profit de l'épouse, à les classer parmi ses biens dotaux ou au nombre de ses biens paraphernaux selon les règles précédemment établies [1].

Quant aux acquisitions à titre onéreux réalisées au cours de l'union conjugale, elles constitueront, en principe, des acquêts. Mais, tout en reconnaissant que jusqu'à preuve contraire le bien est réputé acquêt (art. 1402 et 1499), il convient d'y apporter d'assez nombreuses exceptions.

Le mari, d'abord, peut acquérir à titre onéreux des biens qui lui seront propres aux lieu et place de ceux aliénés. Il en sera ainsi en cas de remploi proprement dit (art. 1434) et en cas d'échange (art. 1407). De même, les art. 1406 à 1408 devront être appliqués le cas échéant.

Des solutions du même genre doivent être données, d'autre part, au sujet des acquisitions à titre onéreux faites au nom de l'épouse. Remarquons toutefois qu'elles aboutiront, tantôt à un remploi dotal conventionnel (art. 1557) ou légal (art. 1558 *in fine*, 1559 et hypothèses analogues), tantôt à une acquisition paraphernale. Il doit être permis à la femme, sous le régime dotal complété par une société d'acquêts, d'effectuer le remploi de ses biens personnels, même paraphernaux. Peu importe que l'épouse en ait conservé la jouissance et l'administration, ou qu'elle les ait confiées au mari, en déclarant lesdits biens entièrement assimilés aux propres de communauté. La seule différence pratique, et de pur fait, résultera de ce que le mari, n'étant pas administrateur des biens qui nous occupent dans les cas ordinaires, n'en aura pas à fournir le remploi. Encore ne faut-il pas perdre de vue l'art. 1450, qui présume si aisément que le mari a encaissé le prix des biens aliénés quoique soumis au régime de la séparation, et le rend responsable du défaut de remploi [2].

**1940.** Il est possible que des deniers dotaux, dont l'emploi n'a pas été prévu au contrat de mariage, aient servi à acquérir des immeubles. Ces biens constitueront-ils des acquêts ?

[1] V. *supra*, n. 1548 s.
[2] V. *supra*, n. 1524 s.

Si, d'abord, l'acquisition a eu lieu *au nom du mari,* la réponse affirmative à cette question n'est pas douteuse [1].

Mais en est-il ainsi au cas d'acquisitions faites au *nom de l'épouse?* C'est un point débattu. Ne convient-il pas d'appliquer dans ce cas la théorie de la dot renfermée, et de dire que l'emploi par nous supposé, fait au nom de la femme en acquisitions d'immeubles (art. 1553), constitue des paraphernaux renfermant des valeurs dotales pourvu que les déclarations aient une netteté suffisante qui les rende opposables aux tiers, sauf à décider, s'il n'en est pas ainsi, que les biens seront des acquêts ? Ceux qui, avec la jurisprudence, admettent la théorie de la dot renfermée, sont forcés de l'appliquer ici, du moins après une séparation de biens ayant mis fin à la société d'acquêts. Par exemple, l'immeuble que le mari aura donné à la femme en paiement de ses reprises sera un paraphernal, dans lequel une valeur dotale se trouvera enveloppée. Cet immeuble pourra même avoir été acquêt, puis être devenu propre du mari par suite de la renonciation de l'épouse séparée de biens à la société d'acquêts, et finalement, ayant servi à solder des reprises dotales, devenir paraphernal renfermant des deniers dotaux [2].

Quant aux acquisitions effectuées durant l'existence de la société d'acquêts, la solution ne doit-elle pas être modifiée ? Quelque partisan que l'on soit de la thèse de la dot renfermée, ne doit-on pas décider que l'acquisition d'immeubles avec déclaration d'un emploi de deniers dotaux non stipulé au contrat de mariage, constitue toujours un acquêt, sans distinguer si elle est faite au nom de l'épouse ou au nom du mari ? Nous serions disposés à le croire ; car les raisons qui ont fait admettre que l'acquisition effectuée au nom de la femme constitue un paraphernal, ne se rencontrent plus dans notre hypothèse. En l'absence d'une société d'acquêts, l'acquisition aboutissait forcément à rendre acquéreur celui au nom et par la volonté duquel cette acquisition était faite, c'est-à-dire tantôt le mari, tantôt la femme. Avec une société d'acquêts, tout est changé

(1) V. Req., 23 avril 1833, S., 33. 1. 637, D., 33. 1. 186. — Rapp. Limoges, 18 août 1865, S., 66. 2. 192.

(2) Cpr. Rennes, 30 nov. 1899, *Gaz. Pal.*, 1900. 1. 5.

à cet égard. Personne n'éprouve d'hésitation à déclarer acquêt l'immeuble acquis avec des deniers dotaux au nom du mari. Pourquoi hésiter, en sens inverse, à déclarer également acquêt le bien acquis au nom de l'épouse avec des deniers, qu'elle a moins encore que le mari le droit de détenir [1] ?

Ces solutions ont amené M. Jouitou [2] à remarquer qu'il ne reste à l'épouse, voulant remplacer par un autre un immeuble *aliénable sans charge de remploi*, qu'une seule voie : l'échange. L'immeuble acquis en échange, fait-il observer, sera substitué à l'ancien et, dès lors, n'entrera pas dans les acquêts.

En présence de la difficulté soulevée par l'emploi des deniers dotaux dans les termes que nous venons de prévoir, n'est-il pas bon de répéter, encore une fois, que les parties seront des mieux avisées en précisant les clauses de leur contrat de mariage, afin d'éviter toute contestation? Rien ne les empêche de restreindre par une stipulation formelle la composition de la société d'acquêts [3].

**1941.** Il nous semble inutile d'insister en détail sur les difficultés que peut causer l'indivision d'un immeuble sous le régime dotal avec adjonction d'une société d'acquêts.

D'abord, nous avons traité de l'indivision entre la dotalité et la paraphernalité. Nous savons ce qu'il faut décider quand un immeuble est paraphernal pour une fraction indivise, et dotal pour le surplus [4].

D'un autre côté, nous avons spécialement envisagé le cas où le mari, ayant acquis en totalité ou en partie un bien dont

(1) V. et cpr. Lyon-Caen, note dans Sirey, 74. 1. 121 ; Labbé, *Note*, S., 88. 1. 145 ; Jouitou, *op. cit.*, n. 463 s. ; Tessier, *Société d'acquêts* édit. de Loynes, p. 107 s. ; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 541 *bis*, p. 644 ; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 2197 ; Piolet, *De la société d'acquêts*, p. 169, 170 s. — Bordeaux, 13 mai 1872, S., 73. 2. 39. — Civ. cass. (dans la même affaire), 21 mai 1873, S., 74. 1. 121, D., 74. 1. 69. — Caen, 8 août 1868, S., 70. 2. 116. — Rouen, 26 avril 1872, S., 73. 1. 133, D., 74. 2. 118. — Req., 19 déc. 1871, S., 71. 1. 192. — Civ. cass., 1er déc. 1886, S., 88. 1. 145, D., 87. 1. 81. — Riom, 16 janv. 1888, D., 90. 2. 36. — V. égal. *Rép. gén.* Fuzier-Herman et Carpentier, v° *Dot*, n. 3103 s.

(2) *Op. cit.*, n. 646.

(3) Rapp. req., 17 nov. 1890, S., 91. 1. 275, D., 91. 1. 177 et *Rép. périodique de l'enregistrement*, n. 7488.

(4) V. *supra*, n. 1560, 1688, 1858.

la femme était copropriétaire par indivis, il y a lieu d'appliquer l'art. 1408, 2e al. (1).

Et puis, quand un immeuble sera personnel à l'épouse pour une part indivise et acquêt pour le surplus (2), il faudra appliquer le droit commun en matière d'indivision, comme on l'appliquerait si cette indivision existait entre le mari et la femme. Dans cette hypothèse, on ne rencontre plus l'objection à laquelle il a fallu répondre quand le bien était en partie dotal et paraphernal pour l'autre partie (3).

Remarquons, enfin, qu'il n'y aura pas d'intérêt pour les créanciers à faire cesser l'indivision qui peut exister entre le mari et la société d'acquêts tant que celle-ci subsiste.

Nous connaissons, désormais, l'actif de la société d'acquêts jointe au régime dotal.

**1942.** Le passif de la société d'acquêts ressemble singulièrement à celui de la communauté d'acquêts (4). Ici encore, nous rencontrons surtout, comme dettes devant être supportées par la société d'acquêts, les charges usufructuaires des biens dont elle a la jouissance en droit ou en fait (art. 1578), et les charges du ménage.

En ce qui concerne ces dernières dépenses, il importe toutefois de faire une remarque. De même que le mari y doit pourvoir en la double qualité de chef du ménage et de chef de la société d'acquêts, il y a deux sortes de ressources pour y subvenir : les revenus dotaux et ceux de la société d'acquêts. Nous savons en effet (5) que, à moins de stipulations particulières, les revenus dotaux appartiennent personnellement au mari, mais grevés de l'affectation spéciale écrite dans l'art. 1540, et dont la jurisprudence a déduit cette conséquence, à savoir qu'ils sont insaisissables en tant qu'ils sont indispensables pour subvenir aux dépenses du ménage (6).

(1) V. *supra*, I, n. 445 et spécial. n. 459.

(2) V. et cpr. Civ. cass., 24 nov. 1852, S., 52. 1. 798, D., 52. 1. 325. — Bordeaux, 13 mai 1872, S., 73. 2. 39. — Civ. cass., 21 mai 1873, S., 74. 1. 121, D., 74. 1. 69. — Bordeaux, 1er avril 1844, S., 44. 2. 595. — Bordeaux, 28 mai 1866, S., 66. 2. 366.

(3) V. *supra*, n. 1688.

(4) V. *supra*, II, n. 1315 s.

(5) V. *supra*, n. 1935.

(6) V. *supra*, n. 1689 s.

La société d'acquêts n'est donc tenue de ces dépenses que si les revenus dotaux n'y suffisent point, et seulement dans la mesure de cette insuffisance.

Quant aux charges usufructuaires, elles sont de celles qui grèvent les revenus perçus par la société d'acquêts. En principe, comme celle-ci n'a pas la jouissance des biens paraphernaux [1], elle n'a pas la charge de leur entretien. Mais il peut en être autrement, soit parce que le mari administre *en fait* les paraphernaux et en perçoit les revenus (art. 1580) [2], soit *en droit*, en vertu d'une clause exceptionnelle du contrat de mariage.

**1943.** Si nous envisageons les intérêts des dettes des époux, il va sans difficulté que la société d'acquêts, qui a droit à tous les revenus des biens du mari [3], doit supporter les intérêts des dettes de ce dernier.

A l'égard des intérêts des dettes de l'épouse, une distinction s'impose. Si la femme s'est constitué en dot tous ses biens présents et à venir, meubles et immeubles, elle n'a point de paraphernaux, et les intérêts de ses dettes sont une charge de sa constitution de dot. Le paiement de ces intérêts incombe au mari, ce qui vient diminuer d'autant ses revenus et finalement les économies qui enrichiraient la société d'acquêts. Il en sera de même de tous les intérêts correspondant à une constitution de dot à titre universel. Mais supposons que l'épouse se soit réservé comme paraphernaux ses biens présents et constitué en dot tous ses biens à venir. Dans ce cas, elle devra acquitter, à l'aide de ses revenus paraphernaux, les intérêts de ses dettes présentes lors de la célébration du mariage. Quant aux intérêts des dettes à venir de la femme, par exemple de celles qui grèveront les successions, donations ou legs à elle échus durant le mariage, c'est le mari qui les supportera.

**1944.** Jusqu'ici, nous ne nous sommes occupés que de déterminer les dettes et charges qui incombent à la société d'acquêts, celles qu'elle doit supporter définitivement. C'est le règlement de sa contribution aux dettes.

(1) V. *supra*, n. 1935.
(2) V. *supra*, n. 1515 et 1516.
(3) V. *supra*, n. 1936.

Quant à l'obligation aux dettes ou droit de poursuite des créanciers, les art. **1419** et **1420** sont certainement applicables à la société d'acquêts jointe au régime dotal (1).

D'une part, les créanciers du mari ont action tout à la fois sur les biens de celui-ci et sur ceux de la société d'acquêts (art. **1419**).

D'autre part, si l'épouse fait des dépenses à titre de mandataire de son conjoint, elle oblige celui-ci sans s'obliger elle-même (art. **1420**). C'est ce qui a été jugé pour les dépenses d'entretien faites par l'épouse sur ses propres biens dotaux (2).

**1945.** Nous avons déjà dit que, relativement à l'administration des biens, il y avait lieu de faire une application parallèle de la législation du régime dotal et de celle de la communauté.

Les pouvoirs du mari sur les biens de la société d'acquêts ont l'étendue déterminée par les art. **1421** s. (3).

S'agit-il des biens dotaux : le mari a tous les pouvoirs que lui confèrent les art. **1549** s. Il a l'exercice de toutes les actions, même des actions pétitoires immobilières. Mais l'exercice de l'action en partage ne lui appartient pas (4).

Les biens dotaux sont inaliénables, sauf les exceptions prévues aux textes, conformément aux art. **1554** s. Les immeubles dotaux sont imprescriptibles dans les termes de l'art. **1561**. L'art. **1560** régit l'action révocatoire.

La dot mobilière, à la libre disposition du mari, ne peut être ni aliénée, ni engagée par l'épouse. Celle-ci ne peut pas renoncer à son hypothèque légale ou y subroger.

## § II. *Effets de la société d'acquêts après la dissolution du mariage ou après une séparation de biens.*

**1946.** Le régime matrimonial constitué par l'adjonction d'une société d'acquêts au régime dotal prend fin par des

(1) V. sur les art. 1419, 1429, *supra*, I, n. 577 s., 583 s.

(2) Req., 31 oct. 1888, S., 91. 1. 528, D., 90. 1. 346. — *Rép. gén.* Fuzier-Herman et Carpentier, v° *Dot*, n. 3120.

(3) V. *supra*, n. 1935.

(4) V. *supra*, n. 1624 s.

causes qui nous sont connues d'avance, et sur lesquelles il n'y a pas lieu d'insister à nouveau. Elles sont les mêmes pour les deux régimes juxtaposés [1], à savoir : la dissolution du mariage par la mort de l'un des conjoints, le divorce, l'annulation d'un mariage contracté de bonne foi au moins par la femme, la séparation de biens principale motivée par le péril de la dot, la séparation de biens accessoire à une séparation de corps.

L'absence déclarée de l'un des époux permettrait-elle au conjoint présent de demander la continuation de la société d'acquêts ? Pourquoi pas [2] ? Cela ne fait point de difficulté si la femme est présente. Elle aura droit, tout à la fois, à la gestion de ses biens dotaux, des biens communs et des biens du mari considérés comme propres de communauté (art. **124**). Si l'épouse est absente et le mari présent, celui-ci aura droit à la continuation de la communauté, c'est-à-dire à la conservation de la gestion des biens communs. Mais, comme conséquence logique de l'adjonction de nos deux régimes, les héritiers de l'épouse auront la faculté d'exiger la restitution des biens dotaux et aussi des paraphernaux, à supposer que le contrat de mariage n'en eût pas confié l'administration et la jouissance au mari, chef de la société d'acquêts. Ce dernier n'aura pas le droit d'exiger que lesdits héritiers lui remettent les économies par eux réalisées, tant qu'il ne sera pas en mesure de prouver l'existence de la femme. Les héritiers de celle-ci auront droit aux revenus en qualité d'envoyés en possession provisoire, sous les restrictions de l'art. **127** qui suppose la femme de retour ou son existence démontrée.

**1947.** Quelle que soit la cause de restitution de la dot, cette restitution reste soumise aux règles du régime dotal (art. **1564** s.).

Par contre, on empruntera à la législation de la communauté les règles de l'inventaire, de l'acceptation et de la répudiation [3], celles de l'exercice des reprises et prélèvements ou

(1) V. Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 2205 ; Huc, *op. cit.*, IX, n. 508.

(2) V. *supra*, II, n. 992 s. et les renvois.

(3) Civ. cass., 8 mai 1855, S., 55. 1. 530, D., 55. 1. 171. — Caen, 18 nov. 1863, S., 64. 2. 201.

des récompenses dues par la communauté aux époux et par l'un ou l'autre époux à la communauté, celles du partage du fonds commun, du règlement du passif de la communauté, etc... (art. 1441, 1453, 1470, 1471, 1483, etc...) (1).

Si l'épouse renonce à la société d'acquêts, elle a droit à ses linges et hardes. Mais à quel titre pourra-t-elle les réclamer? Il faut, pour répondre à cette question, consulter le contrat de mariage. Si ces objets ont été compris dans la constitution de dot, on appliquera l'art. 1566, al. 2e. Si la femme se les est réservés propres ou paraphernaux, elle usera de son droit de propriété. Enfin, si ces objets dépendent de la société d'acquêts, ils seront régis par les art. 1492, al. 2e et 1495, al. 2e.

**1948.** Quand la société d'acquêts est dissoute par la séparation de biens principale ou accessoire à une séparation de corps, quel est le sort de l'hypothèque légale de l'épouse sur les conquêts de communauté? D'abord, la femme renonce-t-elle à la société d'acquêts? Dans ce cas, elle aura hypothèque légale sur les conquêts, censés avoir toujours été des immeubles propres du mari. Distinguons, toutefois, entre les reprises dotales et les reprises paraphernales. Ces dernières auront pu être compromises par l'intervention de la femme aux engagements de son mari. Elle aura pu s'obliger avec lui, solidairement ou conjointement, le cautionner, subroger à son hypothèque légale ou y renoncer. Mais les actes de ce genre n'ont pas pu compromettre ses droits dotaux. Cette solution a été très bien mise en relief dans un arrêt de la chambre des requêtes de la cour suprême du 16 novembre 1847 (2).

L'acceptation elle-même de la communauté faite par la femme séparée, mais toujours sous le coup de l'incapacité dotale, laisse également intacts son droit de créance et son

(1) V. Civ. cass., 8 mai 1855, S., 55. 1. 530, D., 55. 1. 171; Cass. ch. réunies, 16 janv. 1858, S., 58. 1. 9. D, 58. 1. 5. — Rouen, 22 juil. 1854, S., 54. 2. 609, D., 54. 2. 212. — Montpellier, 19 nov. 1897, *Gaz. Pal.*, 27 avril 1898. — V. égal. et rapp. Civ. rej., 29 janv. 1866, S., 66. 1. 149, D., 66. 1. 65.

(2) S., 48. 1. 25, D., 48. 1. 46. — V. égal. Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 541 *bis*, p. 645, 646; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 2210; Huc, *op. cit.*, IX, n. 508; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *Nantissement, priv. et hypothèques*, II, n. 1006.

hypothèque légale en tant qu'il s'agit de reprises dotales [1].

Ces solutions sont encore presque toutes exactes si le régime matrimonial a pris fin avec l'union conjugale. Cela est vrai, notamment, en cas de renonciation. Il semble qu'il en doive être autrement en supposant une acceptation de la société d'acquêts. Intervenant après la dissolution du mariage, émanant soit de la veuve ou de la femme divorcée, soit des héritiers majeurs de l'épouse, l'acceptation non accompagnée d'inventaire ne devrait-elle point rendre l'épouse non recevable à invoquer son hypothèque légale au préjudice, tant des créanciers hypothécaires envers lesquels son mari s'est engagé durant le mariage ou au profit de qui il a été condamné, que des tiers acquéreurs auxquels le mari a vendu des conquêts? Nous n'empiéterons pas sur le domaine du *Traité des privilèges et hypothèques*, et nous nous contenterons de citer la réponse négative à la question posée, faite dans l'arrêt de rejet de la chambre civile de la cour de cassation du 28 juin 1847 [2]. Nous y lisons que : « l'acceptation de la société d'acquêts par les héritiers de la femme ne leur enlève pas la faculté de faire valoir leurs droits résultant du régime dotal, et ne les oblige que jusqu'à concurrence de l'émolument..., et s'ils n'ont pas fait d'inventaire, ils ne sont pas nécessairement et de plein droit privés du bénéfice du régime dotal » [3].

**1949.** Comment se fera le partage des fruits de la dernière année? Appliquerons-nous, dans notre hypothèse, l'art. 1571, et déciderons-nous que les fruits même naturels et industriels s'acquièrent jour par jour? On tend généralement à faire prévaloir le droit commun en matière d'usufruit, tel qu'il résulte de l'art. 585. Les fruits naturels et industriels ne seraient donc acquis que par la perception. A notre avis,

(1) Civ. rej., 28 juin 1847, S., 47. 1. 493, D., 47. 1. 299. — Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 541 *bis*, p. 645; Odier, *op. cit.*, III, n. 1520; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 2209. — V. cep. Troplong, *op. cit.*, III, n. 1913.

(2) S., 47. 1. 493, D., 47. 1. 299.

(3) V. cep. Bordeaux, 3 déc. 1858, S., 59. 2. 225. — V. et cpr. sur notre question Troplong, *op. cit.*, III, n. 1913; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 2209; Huc, *op. cit.*, IX, n. 508; Bellot des Minières, *Rég. dotal*, II, p. 291; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *Nantissement, priv. et hypothèques*, II, n. 1007.

étant donné que les régimes dotal et de communauté sont juxtaposés dans notre espèce, l'art. 585 doit être appliqué s'il s'agit de fruits de biens dont la société d'acquêts avait la jouissance, puisque nous sommes alors en matière de communauté (art. 1401-2° et 1498). Mais il faut en revenir à l'art. 1571, s'il s'agit de biens dotaux dont le mari et non la société d'acquêts avait la jouissance, cette société n'ayant droit qu'aux économies réalisées. Toutefois, si des fruits dotaux ont été perçus, une fois que ces fruits sont confondus aux mains du mari avec les autres revenus, ils dépendent de la société d'acquêts [1].

**1950.** Les mêmes principes ou des règles presque identiques ne vont-ils pas nous permettre de répondre à la question de savoir si les droits de la veuve sont régis par les art. 1465 et 1495, al. 2, ou par l'art. 1570? Dans une première doctrine, on décide que si le régime dotal est le régime dominant, — et ceci sera habituel, — la veuve pourra invoquer l'art. 1570. Elle aura droit à des aliments durant une année aux dépens de la succession de son mari, mais à la condition d'abandonner à cette succession tous les fruits et revenus dotaux. En outre, dans tous les cas, qu'elle opte pour les aliments ou pour les intérêts de la dot, elle aura l'habitation pendant l'année de deuil. Au contraire, si, d'après les stipulations du contrat de mariage, la communauté est le régime dominant, il faudrait s'en tenir aux art. 1465 et 1495. Les droits de la veuve seraient limités à trois mois et quarante jours et porteraient sur la masse commune, si bien que la femme y contribuerait elle-même pour moitié en cas d'acceptation.

Dans une autre opinion soutenue par Rodière et Pont : « La femme, durant les délais pour faire inventaire et pour délibérer, jouit des droits d'aliments et d'habitation accordés par l'art. 1465 du Code à toute veuve, soit qu'elle accepte, soit qu'elle renonce ». Si la femme renonce, peut-elle continuer jusqu'à

[1] V. et cpr. Rouen, 3 mars 1853, S., 54. 2. 31, D., 55. 2. 344. — Troplong, *op. cit.*, III, n. 1867, 1868; Duranton, *op. cit.*, XV, n. 11; Tessier, *op. cit.*, III, n. 893; de Folleville, *Rev. prat.*, XXXIX, p. 55; Piolet, *op. cit.*, p. 190; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 541 *bis*, p. 646; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 2206; Demante et Colmet de Santerre, *op. cit.*, VI, n. 252 *bis*-II; Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 2038. *Rép.* Fuzier-Herman et Carpentier, v° *Dot*, n. 3153.

la fin de l'année de deuil à jouir du droit aux aliments et à l'habitation qu'elle a en réalité exercé depuis le premier jour de son veuvage, aux dépens de la succession de son mari? Oui, répondent les savants auteurs; car, par la renonciation de l'épouse, la communauté est réputée n'avoir jamais existé. En cas d'acceptation de la société d'acquêts par la femme, les droits de celle-ci devraient être réglés d'après les principes de la communauté.

En définitive, si l'on suppose une renonciation à la société d'acquêts, c'est en réalité aux dépens de la succession du mari que la femme exerce ses droits de viduité. Tout le monde semble bien ici d'accord pour faire prévaloir l'art. 1570. Le doute ne devient vraiment sérieux que si la femme a accepté la société d'acquêts. Tandis que, dans la première doctrine, les principes du régime dotal ont la préférence; c'est en faveur de ceux de la communauté que se prononcent les partisans de la seconde opinion. Ne conviendrait-il pas de trancher la question en s'inspirant avant tout des faits? Est-ce que tout ne dépend pas du point de savoir sur quelles ressources vivait exclusivement ou du moins principalement le ménage? Si la dot était opulente et si le ménage était largement alimenté par les revenus dotaux, la femme invoquerait l'art. 1570. Mais si c'était la société d'acquêts qui, ayant pour ressource principale les revenus et gains du mari, faisait vivre le ménage, l'art. 1465, serait applicable [1]. Ceci, ajoutons-le, n'empêchera nullement l'épouse d'avoir droit aux intérêts légaux de sa dot, tant qu'elle ne lui est pas remboursée (art. 1473).

**1951.** Rappelons enfin, en terminant, que si la femme s'est constitué en dot tous ses biens présents et à venir et si une société d'acquêts a été jointe au régime dotal, les biens mis au lot de l'épouse acceptante après la dissolution de la société d'acquêts par une séparation de biens principale ou accessoire à une séparation de corps, ne sont pas dotaux [2].

[1] V. et cpr. de Folleville, *Rev. prat.*, XXXIX, p. 56; Piolet, *op. cit.*, p. 194; Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 2037 s.; Guillouard, *op. cit.*, IV, n. 2207; Huc, *op. cit.*, IX, n. 508.

[2] V. *supra*, n. 1569.

FIN DU TOME III ET DERNIER

# TABLE DES MATIÈRES

## CONTENUES DANS LE TOME III


(Nos) Pages

1458. INTRODUCTION AU TOME III . . . . . 1

## DEUXIÈME PARTIE

### III

### DU RÉGIME EXCLUSIF DE COMMUNAUTÉ, SANS COMMUNAUTÉ OU DE NON-COMMUNAUTÉ

1459. Notion générale . . . . . 2
1460. Législation comparée . . . . . 3
1461. Division. . . . . 4

§ I. *Par quelles stipulations le régime sans communauté est-il établi et quelles sont à ce sujet les règles d'interprétation à suivre?*

1462. Nécessité d'une stipulation expresse. Interprétation de cette stipulation et des textes relatifs à ce régime . . . . . 4

§ II. *Qui subvient aux charges du ménage, comment y est-il donné satisfaction ?*

1463. Les charges du ménage incombent au mari. — Du droit de jouissance du mari sur tous les biens de la femme . . . . . 6
1464. Droits du mari sur les produits du travail de la femme . . . . . 8

§ III. *Comment sont administrés les biens de la femme? Quelles règles s'appliquent aux aliénations et acquisitions qui s'y réfèrent ?*

1465. Le mari a les mêmes pouvoirs d'administration que s'il s'agissait de propres de communauté . . . . . 14
1466-1466 *bis*. La femme seule a qualité pour aliéner. Elle n'est capable que si elle est autorisée. — Des prix de vente et des acquisitions . . 16

§ IV. *Comment prend fin le régime exclusif de communauté? Liquidation et exercice des droits des époux.*

(Nos) Pages

1467. Brèves explications sur la dissolution de ce régime par la mort de l'un des époux ou par la séparation de biens judiciaire principale. . . . . 20
1468. Droits de la veuve . . . . . 21
1469. Point de départ des intérêts de la dot . . . . . 22
1470-1471 *bis*. La restitution de la dot est soumise aux mêmes règles que celles des propres de communauté, mais sans que la femme ait d'option à exercer, ni qu'il y ait de biens à partager. — Liquidation des reprises et récompenses. — Preuve des apports . . . . . 23
1472-1474. Récompenses relatives aux dettes de la femme. . . . . 26

§ V. *De quelles clauses modificatives le régime de non-communauté est-il susceptible?*

1475. Le régime de non-communauté peut se combiner avec le régime dotal et la séparation de biens. Peut-il s'allier avec une société d'acquêts sans cesser d'être exclusif de communauté? . 30
1476. Clause spéciale prévue par l'art. 1534. Il est permis d'enlever au mari la jouissance des biens de la femme et de lui en laisser l'administration. . . . . 32

IV

DU RÉGIME DE SÉPARATION DE BIENS

1477-1479. Idée générale et examen critique de ce régime. — Division . . . 34

§ I. *De l'établissement du régime de séparation de biens.*

1480. La séparation est judiciaire ou contractuelle. De la paraphernalité . . . . . 36
1481. Combinaison aisée de la séparation contractuelle avec tous les autres régimes . . . . . 37
1482. Du caractère provisoire des séparations judiciaires . . . . . 38

§ II. *Des effets spéciaux d'une séparation de biens accessoire à une séparation de corps.*

1483. Il n'y a plus de ménage, ni de dépenses communes. Depuis la loi du 6 février 1893, la femme séparée de corps est soustraite à la puissance maritale . . . . . 38

§ III. *De la jouissance des biens de la femme et de sa contribution aux charges du ménage.*

1484. La femme séparée a la libre disposition de ses revenus . . . . . 40
1485-1487. Règlement de sa contribution aux charges du ménage . . . . . 41

(Nos) Pages
1488. La femme doit verser directement cette contribution à son mari. 44
1489-1491. N'en résulte-t-il pas que le mari est seul responsable des dépenses communes vis-à vis des tiers? Critique de certaines décisions . . . . . 44
1492. La femme peut abandonner à son mari l'administration et la jouissance de ses biens, mais cet abandon est toujours révocable . . . . . 50
1493. La femme qui a supporté toutes les dépenses n'a pas de recours contre son mari revenu à meilleure fortune, du moins si elle n'a dépensé que ses revenus. . . . . 50
1494. Les produits du travail de la femme peuvent entrer en ligne de compte pour la fixation de sa contribution . . . . . 51
1495. De la compensation entre la contribution et les intérêts des reprises . . . . . 51

## § IV. *De l'administration du patrimoine de la femme par elle-même et de la capacité de disposer de la femme séparée.*

1496-1497. La femme séparée de biens doit elle être soumise à l'autorisation maritale? L'affirmative prévaut en droit coutumier à partir du XVIe siècle ; mais le droit écrit consacre la négative. Le code civil suit les traditions coutumières. . . . . 52
1498. La femme séparée a-t-elle le droit de disposer à titre onéreux, sans autorisation, de ses valeurs mobilières extradotales ou paraphernales? Adoption de la négative . . . . . 55
1499. Du rôle de la cour de cassation dans ces questions. . . . . 65
1500. Capacité de consentir des baux, de régler des comptes de métayage, de concéder des carrières, de vendre des coupes de bois, etc. . . . . 65
1500 *bis*. Capacité de prendre à bail des meubles ou des immeubles . . . . 68
1501. Quelles critiques le mari peut-il diriger légalement contre les baux consentis ou acceptés par la femme?. . . . . 68
1502. La femme séparée a capacité pour recevoir et donner quittance de ses revenus et même de ses capitaux mobiliers, et pour donner main-levée de l'hypothèque ainsi éteinte, mais non pour en consentir main-levée sans recevoir paiement. . . . . 69
1502 *bis*. Dans quelle mesure l'épouse séparée a capacité d'engager les revenus futurs, par exemple par une assurance sur la vie . . 71
1503. La femme ne peut sans autorisation transformer un capital en droit viager, mais elle a capacité de faire à titre de placement, à deniers comptants, des achats, même d'immeubles : hésitations de la jurisprudence . . . . . 72
1504. La femme a la capacité de convertir des titres nominatifs en titres au porteur . . . . . 74
1505. Elle ne peut, sans autorisation, contracter d'obligations valables que dans la mesure de la libre administration. Elle oblige alors même ses immeubles. . . . . 75
1506. Incapacité de cautionner, de contracter une société, d'emprunter hors des nécessités de l'administration, d'accepter une donation, un legs, une succession, ou de la répudier, de faire un

(Nos) Pages

partage, même mobilier, mais non de procéder seule à un inventaire. . . . . 77
1507. La femme a besoin d'autorisation pour tous les actes judiciaires. 80
1508. Le contrat de mariage ne peut étendre ni restreindre la capacité de la femme séparée de biens. . . . . 84

## § V. *Du rôle du mari à l'égard des biens de la femme.*

1509. Le mari gèrera souvent les biens extradotaux ou paraphernaux, soit en vertu d'un mandat exprès ou tacite de l'épouse, soit comme gérant d'affaires, ou même par usurpation. . . . . 84
1510. I. *Immixtion du mari par la perception des revenus.* . . . . . 87
1511. A. La femme a donné mandat à son mari . . . . . 88
1512. *a.* L'étendue des pouvoirs du mari dépend des termes de la procuration . . . . . 88
1513-1514. *b.* Le mari n'est tenu de rendre un compte rigoureux de l'emploi des revenus que si la procuration l'exige. Sa responsabilité. . 89
1515. B. Le mari a joui des biens extradotaux ou paraphernaux sans mandat, mais sans opposition de l'épouse : il ne doit que les fruits existants . . . . . 91
1516. Dans quelle mesure a-t-il droit au remboursement de ses impenses ?. . . . . 97
1517. Les intérêts de ses avances ne courent pas de plein droit . . . . . 102
1518. Les créanciers du mari ne peuvent saisir les revenus extradotaux ou paraphernaux tant qu'il ne les a pas acquis. . . . . 103
1519. Le mari qui jouit sans opposition des revenus extradotaux ne peut guère faire valablement que des actes conservatoires. . . . . 103
1520. C. Le mari a joui des biens soumis au régime de la séparation malgré une opposition constatée. . . . . 103
1521. *a.* Quand y a-t-il opposition constatée ?. . . . . 104
1522. Même dans ce cas, la femme devra respecter les actes d'administration faits au profit de tiers de bonne foi, si elle est en faute de n'avoir pas dissipé leur erreur. . . . . 106
1523. Dans cette hypothèse, un compte très rigoureux peut être exigé du mari. . . . . 106
1524. II. *Immixtion du mari par la réception de capitaux, dans l'administration des biens de la femme séparée.* . . . . . 108
1525. A. Situation que l'art. 1450 fait au mari . . . . . 109
1526. Le texte rend-il le mari responsable des deniers, n'eût-il pas été présent à l'acte, dès qu'il l'a autorisé ? Controverse, adoption de la négative. . . . . 111
1527. 1° Le mari cessera-t-il d'être garant du défaut de remploi du prix s'il prouve qu'il ne l'a pas reçu ? Non recevabilité de cette preuve . . . . . 115
1528. 2° Le mari ne peut directement contraindre la femme à faire le remploi. . . . . 115
1529. B. L'art. 1450 régit l'aliénation des biens extradotaux ou paraphernaux sans qu'il y ait lieu de distinguer si la séparation est judiciaire ou contractuelle, ou si le bien aliéné est meuble ou immeuble. . . . . 119

(Nos) Pages.
1530. L'art. 1450 est applicable à toutes les réceptions de capitaux extra-dotaux ou paraphernaux. . . . . 121
1531-1532. Le mari qui autorise sa femme séparée de biens à contracter, ne s'oblige pas par cela seul envers les tiers. Sa responsabilité et celle des tiers envers la femme . . . . . 122
1533. La femme séparée pourrait exercer contre son mari le retrait d'indivision. La présomption mucienne, en supposant qu'elle existe encore, ne saurait trouver d'application sous un régime de séparation de biens. . . . . 124

### § VI. *Comment prend fin la séparation de biens, et comment se liquident les droits des époux.*

1534-1535. Causes de créances qui motivent une nouvelle liquidation après la dissolution du mariage ou la séparation de corps . . . . . 125
1536. Une nouvelle séparation de biens peut-elle être utile ? . . . . . 127
1537. En quoi va consister cette liquidation ?. . . . . 129
1538-1539. Preuve des droits invoqués par chacun des conjoints . . . . . 131
1540. Controverse sur le cas où des tiers sont intéressés à contredire. 134
1541. . . Renvoi pour l'étude de l'influence de la séparation de biens sur l'inaliénabilité et l'imprescriptibilité dotales. . . . . 139

## TROISIÈME PARTIE

## DU RÉGIME DOTAL OU DES RÉGIMES USITÉS DANS LES PAYS DE DROIT ÉCRIT

1542. Caractères distinctifs du régime dotal . . . . . 140
1543. Rédaction hâtive des textes de ce chapitre. Importance de l'argument historique en cette matière . . . . . 142
1544. Nous avons étudié par avance la paraphernalité, soit partielle, soit générale ou régime dotal sans dot, ainsi que la première sorte de constitution de dot, ou libéralité faite par un tiers en faveur du mariage. — Division . . . . . 143

### CHAPITRE PREMIER

IDÉE GÉNÉRALE DU RÉGIME DOTAL. SOUMISSION A CE RÉGIME. CONSTITUTION DE DOT OU DISTINCTION DES BIENS DOTAUX ET DES BIENS PARAPHERNAUX.

1545. La stipulation du régime dotal ne doit laisser place à aucun doute sur l'intention d'adopter ce régime qui, de tous, est celui qui s'éloigne le plus du droit commun (divers exemples) . . . 145
1546. Le caractère exorbitant du régime dotal et l'incapacité qui en résulte pour la femme ont été les motifs déterminants de la loi de 1850, qui a organisé la publicité générale des contrats de mariage . . . . . 149
1547. Importance de la distinction des biens dotaux et des biens paraphernaux. — Division . . . . . 149

## SECTION PREMIÈRE

### DISTINCTION DES BIENS DOTAUX ET DES BIENS PARAPHERNAUX


| Nos | | Pages. |
|---|---|---|
| 1548. | Textes qui établissent cette distinction. La paraphernalité est la règle quand il s'agit des biens qui appartenaient à l'épouse avant le contrat de mariage. . . . . | 150 |
| 1549. | Les biens donnés par un tiers à la femme dans le contrat de mariage peuvent être dotaux ou paraphernaux au gré du donateur. Dans le silence de la clause, ils sont présumés dotaux. Rappel de la distinction des deux constitutions de dot. . . . . | 151 |
| 1550. | De qui doit émaner la stipulation contraire dont parle l'art. 1541. | 153 |
| 1551. | Le bien donné entre vifs par le mari à la femme dans le contrat de mariage est-il dotal dans le silence du contrat? Controverse et adoption de l'affirmative. . . . . | 156 |
| 1552. | Les biens donnés à la femme en dehors du contrat de mariage ne peuvent être dotaux qu'en vertu d'une constitution de dot faite par la femme . . . . . | 158 |
| 1553. | Emanant de la femme, la constitution de dot doit être expresse. . | 159 |
| 1553 *bis*-1556. | A. Exemples de formules de constitutions de dot. . . . . | 159 |
| 1557. | Compétence de la cour de cassation dans cet ordre de questions. | 164 |
| 1558. | Les deux clauses de soumission au régime dotal et de constitution de dot peuvent à la rigueur être confondues en une seule. . . . . | 165 |
| 1559. | B. De l'interprétation des clauses de constitution de dot quant à leur étendue . . . . . | 166 |
| 1560-1564. | Quels biens comprend la constitution de dot des *biens présents ?* Elle ne s'étend pas aux biens que la femme recueillera comme *instituée* contractuellement, *appelée* à une substitution, bénéficiaire d'une promesse d'égalité, ou en vertu d'un retrait successoral . . . . . | 167 |
| 1565. | De la constitution en dot des *biens à venir :* elle peut être partielle et comprendre, par exemple, seulement tous les biens que la femme recueillera par succession *ab intestat.* . . . . . | 172 |
| 1566-1567. | La constitution de dot des *biens à venir* sans limitation, comprend tous biens acquis par succession, donation ou legs, depuis la célébration du mariage jusqu'à sa dissolution par le décès d'un des conjoints ou par le divorce . . . . . | 172 |
| 1568. | Elle s'étend aussi aux dons de fortune. . . . . | 176 |
| 1569. | S'étend-elle aux biens qui constitueront la part de la femme dans la société d'acquêts? Controverse, adoption de la négative . . | 177 |
| 1570-1570 *bis*. | Comprend-elle les produits de l'industrie et du travail de la femme?. . . . . | 180 |
| 1571-1572. | Des charges de la constitution de dot. Les biens héréditaires recueillis par la femme ne sont-ils dotaux qu'après avoir été dégrevés de leur passif?. . . . . | 183 |
| 1573. | La dot peut-elle être constituée à terme ou sans condition? A quel moment précis les biens deviennent-ils dotaux? La femme qui, ayant des enfants d'une précédente union, se remarie, peut-elle se constituer en dot tous ses biens présents | |

(Nos) Pages

et à venir et abandonner ainsi à son second mari tous ses revenus? . . . . . 186

## SECTION II

### DE L'ÉPOQUE A LAQUELLE LA DOT DOIT ÊTRE CONSTITUÉE

1574. L'art. 1543 interdit de constituer ou d'augmenter la dot durant le mariage. Motifs et étendue de cette interdiction; elle s'impose même aux tiers donateurs ou testateurs. . . . . 188

1575. Cette règle restrictive n'empêche pas les augmentations naturelles de la dot . . . . . 191

1576. Elle ne concerne pas même les accroissements résultant du travail de l'homme . . . . . 193

1577. L'art. 1543 est étranger à la diminution de la dot. Celle-ci n'est prohibée qu'en vertu du principe de l'immutabilité. Un tiers donateur pourra donc stipuler la paraphernalité des biens par lui donnés, alors même que la constitution de dot embrasse tous les biens à venir : exception relative à la réserve héréditaire. . . . . 195

1578. Est-il défendu de transformer la dot durant le mariage? Transformations ou modifications contraires au principe de l'immutabilité . . . . . 198

1579. L'inaliénabilité dotale est l'obstacle le plus fréquent aux transformations de la dot . . . . . 199

1580-1582. L'art. 1553 restreint encore le droit de transformer la dot. Il interdit de transformer, en dehors des emplois prévus au contrat de mariage, des valeurs mobilières dotales de libre disposition aux mains du mari en immeubles dotaux inaliénables. — Division. . . . . 201

1583. I. Sont donc dotaux : Les immeubles acquis en vertu d'une clause d'emploi insérée au contrat de mariage. . . . . 202

1584. A cette hypothèse citée par l'art. 1553, al. 1er ajoutons : 1° celle d'une acquisition d'immeubles faite en vertu d'une clause de remploi . . . . . 203

1585. 2° Le cas de remploi légal par voie d'échange (art. 1559). . . . . 203

1586. En est-il de même de l'immeuble reçu aux lieu et place de l'immeuble constitué en dot, mais dont la femme est évincée? Distinction . . . . . 205

1587. 3° Les remplois légaux prévus par l'art 1558 al. dernier (application de l'art. 1408, al. 2 et de l'art. 883). . . . . 207

1588. 4° Le cas d'un immeuble obtenu à la place de l'immeuble dont le rapport a dû être fait à la succession du donateur : hypothèse intéressante soumise à la cour de Pau . . . . . 210

1589. 5° Divers autres cas de remploi légal : d'un prix de mitoyenneté, de servitude de passage en cas d'enclave, d'immeuble exproprié pour cause d'utilité publique, ou même, dans certains cas, de l'indemnité due à la femme pour préjudice causé à sa personne ou à ses biens dotaux . . . . . 211

1590. II. Examen des cas où il n'y a lieu à emploi ou remploi ni légal

(Nos) Pages.

ni conventionnel : motifs des conditions rigoureuses mises par l'art. 1553 à la transmission de la dotalité . . . . . 213
1591. N'est pas dotal le bien donné par le mari à la femme en paiement de ses reprises après séparation de biens . . . . . 216
1592. Est également non dotal, dans le silence du contrat de mariage, le bien acquis en remploi de deniers dotaux ou reçu en paiement d'une créance dotale : Qui du mari ou de la femme en est propriétaire? Le mari en a-t-il au moins les revenus?. . . 216
1593. Exposé sommaire de la théorie de la *dot renfermée*. . . . . 220
1594. Est aussi paraphernal l'immeuble acquis en remploi du prix d'un immeuble dont l'aliénation n'était pas permise sous condition de remploi . . . . . 221
1595-1598. Autres exemples d'acquisitions paraphernales renfermant des deniers dotaux; mais la dotalité de ces deniers n'est opposable aux tiers que s'ils sont avertis clairement par l'acte d'acquisition . . . . . 221
1599. Dans quelle mesure la prohibition de transférer, en dehors des clauses du contrat de mariage, la dotalité d'une valeur dotale à une autre valeur est-elle applicable aux acquisitions mobilières . . . . . 223
1600. Résumé des principes consacrés par les art. 1543 et 1553 pour préciser la distinction des biens dotaux et des paraphernaux . . . 225

## CHAPITRE II

### DES DROITS DES ÉPOUX SUR LES BIENS DOTAUX

1601-1603. Origine et évolution des droits et pouvoirs du mari sur les biens dotaux. — Division. . . . . 227

### SECTION PREMIÈRE

#### LES DROITS DU MARI SUR LES CHOSES FONGIBLES ET SUR LES BIENS CONSTITUÉS EN DOT AVEC UNE ESTIMATION EN VALANT VENTE

1604. Principes généraux . . . . . 231
1605. 1° Des choses fongibles constituées en dot. Renvoi quant à l'étude de la condition juridique de la dot consistant en une somme d'argent . . . . . 232
1606. 2° Des biens constitués en dot avec estimation. Historique de la maxime « Estimation vaut vente » . . . . . 233
1607. C'est une règle interprétative de volonté. . . . . 235
1608-1609. Dans le silence du contrat, les conséquences juridiques de l'estimation sont fixées par les art. 1551 et 1552 qui distinguent entre les meubles corporels ou incorporels d'une part, et, d'autre part, les immeubles . . . . . 235
1610. Il est évident que, même en l'absence d'une estimation, le mari est propriétaire des choses fongibles . . . . . 237
1611. Cette estimation ne peut plus être considérée comme provisoire. S'agit-il d'une vraie vente avec toutes ses conséquences juridiques ? . . . . . 238

(Nos) Pages.
1612. *a*. La femme ne pourrait agir en rescision pour lésion de plus des sept douzièmes . . . . . 240
1613. *b*. Le mari évincé a droit à la garantie que doit même le tiers qui a constitué la dot ; mais cette garantie comporte des adoucissements. . . . . 242
1614. *c*. La femme ne peut, lors de la restitution de dot, se dire créancière d'un prix de vente et invoquer soit le privilège, soit l'action résolutoire. . . . . 244
1615-1616. *d*. Les risques n'incombent au mari qu'à partir de la célébration du mariage. Le tiers constituant ne subit-il pas la perte arrivée avant cette célébration ? . . . . . 245
1617. Influence possible de certaines clauses sur les risques . . . . . 247

## SECTION II

### DE L'ADMINISTRATION ET DE LA JOUISSANCE DES BIENS DOTAUX ORDINAIRES ET DE LA RESPONSABILITÉ DU MARI ADMINISTRATEUR ET USUFRUITIER

1618. Sens donné ici à ces mots : « biens dotaux ordinaires ». . . . . 248

### § I. *Droit d'administration du mari.*

1619. Principes posés par l'art. 1549 . . . . . 249
1619 *bis*-1620. A. Le mari a seul l'exercice des actions dotales, possessoires et pétitoires . . . . . 249
1621. La femme est-elle non recevable à agir ? Controverse, adoption de l'affirmative. . . . . 251
1622. La femme peut toutefois intervenir ou même, dans certains cas, être mise en cause. . . . . 254
1623. Le mari plaide en qualité de mandataire légal ; conséquences. . . 255
1624. Cas exceptionnels dans lesquels l'exercice de l'action intéressant les biens dotaux appartient à la femme. . . . . 256
1625. 1° Action en partage ; controverse, adoption de l'affirmative . . . 256
1626. Mais cette exception ne doit pas être étendue à l'action en bornage 258
1627. 2° Expropriation forcée . . . . . 258
1628. Ne faut-il pas étendre cette dernière solution aux actions en résolution ? . . . . . 259
1629. 3° Expropriation pour cause d'utilité publique. . . . . 260
1630. B. A l'égard des actes extrajudiciaires, le mari a des pouvoirs d'administration très étendus lui permettant même certaines transactions, mais non de contracter des dettes qui seraient exécutoires sur les biens dotaux . . . . . 260
1630 *bis*. A la femme seule il appartient d'accepter ou de répudier les successions qui lui échoient. . . . . 263
1631. Le mari a le droit de recevoir seul le capital d'une créance dotale, d'en donner quittance avec main-levée de l'inscription hypothécaire. . . . . 264
1632. Renvoi pour la vérification du droit reconnu au mari d'aliéner les créances dotales. En résulte-t-il que le mari ait le pouvoir de porter seul une surenchère du dixième au nom de la femme ? Adoption de la négative. . . . . 265

(Nos) Pages.

1633. Le mari ne peut rejeter les quittances délivrées par la femme, sous le seul prétexte qu'elles n'ont pas date certaine avant la célébration du mariage . . . . . 269

1634-1635. C. De l'administration des immeubles dotaux. Renvoi pour l'examen du principe d'inaliénabilité. Quels baux le mari peut-il consentir? . . . . . 270

1636. En droit, le mari ne peut changer la destination ou le mode de jouissance des biens dotaux. . . . . 272

1637. Validité des clauses du contrat de mariage augmentant les pouvoirs du mari : on admet même le mandat irrévocable de vendre certains immeubles . . . . . 273

1638. Les clauses restrictives des pouvoirs du mari ne sont-elles pas nulles comme portant atteinte à ses droits de chef de l'association? Un mot de la disposition finale de l'art. 1549. Dans quelle mesure la femme peut se réserver de toucher les sommes dotales . . . . . 273

1639. La femme peut-elle se réserver d'une façon irrévocable l'administration des biens dotaux? Analyse de la jurisprudence. Adoption de la négative. . . . . 276

§ II. *Du droit de jouissance du mari sur les biens dotaux ordinaires.*

1640. Le mari a sur les biens dotaux un droit de jouissance dont l'étendue est celle d'un usufruit . . . . . 280

1641. Les produits, perçus quoiqu'ils ne constituent pas des fruits, devront être restitués, soit en nature s'ils existent encore aux mains du mari et que la femme préfère ce mode de restitution, soit le plus souvent sous forme d'indemnité pécuniaire. 283

1642. Les fruits, même naturels, des biens dotaux s'acquièrent jour par jour. Explication de l'art. 1571 . . . . . 284

1643. La femme pourvoira d'ordinaire aux dépenses du ménage en qualité de mandataire du mari. Toutefois, elle a pu se réserver de toucher certains revenus pour subvenir directement à son entretien et à ses besoins personnels . . . . . 289

1644. Le droit de jouissance des biens dotaux est incessible et insaisissable . . . . . 292

§ III. *Des obligations et de la responsabilité du mari administrateur et usufruitier.*

1645. Administrateur ayant droit aux revenus, le mari doit veiller à la conservation des biens dotaux. Il supporte les dépenses usufructuaires. Evaluation des récompenses qui lui sont dues pour les grosses réparations et les impenses utiles . . . . . 292

1646. Dans quelle mesure le mari doit-il faire inventorier les meubles dotaux?. . . . . 295

1647. A qui incombent les frais d'inventaire, apposition de scellés, gardien, etc.? . . . . . 295

1648. L'art. 1550 dispense le mari de fournir caution : critique de ce texte. . . . . 297

(Nos) Pages
1649-1651. Clauses qui imposent au mari l'obligation de fournir d'autres sûretés que l'hypothèque légale. Leur utilité. . . . . 298
1651 *bis*. Des obligations qui pèsent sur le mari au cours de l'union conjugale . . . . . 300
1652. De la responsabilité du mari. . . . . 301

## SECTION III

### DE L'INALIÉNABILITÉ DES IMMEUBLES DOTAUX ET DE LEUR IMPRESCRIPTIBILITÉ

1653. Division. . . . . 302

### A

### De l'inaliénabilité des immeubles dotaux.

1654. Origines et évolution du principe de l'inaliénabilité dotale . . . . 302
1655. Règle formulée par l'art. 1554. . . . . 305

### § I. *Portée pratique de la prohibition édictée par l'art. 1554 et caractère juridique de cette prohibition.*

1656. L'art. 1554 prohibe les actes d'aliénation volontaires, entre vifs. 306
1657. Du compromis, de la transaction, de l'aveu, du désistement, de l'acquiescement. . . . . 308
1658. Une prétendue inaliénabilité dotale ne permet pas de rouvrir le débat sur la chose régulièrement jugée. . . . . 311
1659. Dans quelle mesure l'inaliénabilité dotale restreint-elle l'obligation du rapport née de l'acceptation même bénéficiaire de la succession ? . . . . . 312
1660. L'inaliénabilité n'empêche pas le partage amiable. . . . . 314
1661. L'art. 1554 interdit la constitution volontaire de droits réels sur les immeubles dotaux. . . . . 316
1662. De l'emphytéose. La loi projetée permet de la constituer avec autorisation de justice. Des baux à long terme . . . . . 317
1663. Rappel de l'exception déjà signalée relative aux constitutions de servitudes légales, aux cessions de mitoyenneté, à l'expropriation pour cause d'utilité publique. . . . . 319
1664. Parmi les dispositions à titre gratuit, le principe de l'inaliénabilité ne met obstacle qu'aux donations entre vifs. Les actes de dernière volonté restent permis. Controverse sur la validité de l'institution contractuelle : adoption de la négative . . . . . 319
1665. Nullité du partage d'ascendants entre vifs en tant qu'il porte sur des biens dotaux . . . . . 322
1666. Les obligations contractées par la femme ne sont pas exécutoires sur ses biens dotaux. Exposé des divers systèmes sur le fondement juridique de l'inaliénabilité dotale . . . . . 322
1667. Notre conclusion dans le sens d'une incapacité spéciale : applications . . . . . 325
1668. Examen de quelques objections. . . . . 329

(Nos). Pages.
1669. En droit international, le régime dotal ne doit être rattaché ni au statut réel, ni au statut personnel. La condition des biens dotaux reste soumise au principe de l'autonomie de la volonté . . . . 331
1670. Cas dans lesquels les créanciers de la femme ont action sur le fonds dotal. Renvoi en ce qui concerne la dot mobilière. — Division. . . . . 333
1671. A. Droits des créanciers antérieure au mariage . . . . . 334
1672. *a*. Créanciers antérieurs au contrat de mariage. Créanciers hypothécaires ou privilégiés . . . . . 334
1673. Créanciers chirographaires : leurs droits sur les biens que la femme s'est elle-même constitué en dot. Tantôt ils peuvent saisir la pleine propriété, tantôt ils ne peuvent saisir que la nue propriété . . . . . 335
1674. Droits des créanciers chirographaires antérieurs au contrat de mariage sur les biens donnés par un tiers à la femme dans ce contrat. Ces biens ne sont-ils entrés dans le patrimoine de la femme que grevés de la dotalité ?. . . . . 339
1675. A quelles conditions les créanciers antérieurs au contrat de mariage peuvent-ils exercer le droit de saisie qui leur est reconnu? Un titre exécutoire est inutile pour établir l'antériorité ; la date certaine suffit et elle n'est requise qu'à l'égard des tiers. . . . . 340
1676. *b*. Que décider relativement aux dettes chirographaires nées dans l'intervalle du contrat de mariage au mariage? Que faut-il entendre par la formule de l'art. 1558 « date certaine antérieure au contrat de mariage »? . . . . . 342
1677. B. Les créanciers dont les droits sont nés pendant le mariage ont-ils le droit de saisir l'immeuble dotal lorsqu'il s'agit d'obligations conventionnelles? . . . . . 348
1678. L'immeuble dotal est saisissable pour le paiement d'une obligation née d'un délit ou d'un quasi-délit. Distinction du quasi-délit et de la faute contractuelle. Cas de folle enchère. Défaut de publicité du contrat de mariage . . . . . 348
1679. Les délits et quasi-délits n'engagent que la nue propriété des immeubles dotaux . . . . . 354
1680. Obligations nées des quasi-contrats. Controverse : elles n'obligent en principe la femme que sur ses paraphernaux. Toutefois, les tiers peuvent conserver les privilèges de l'architecte, du vendeur, etc. . . . . 355
1681. Le tiers qui a amélioré le fonds dotal a-t-il du moins le droit de rétention? Ce droit ne doit pas appartenir à celui qui ne peut saisir . . . . . 358
1682. En gérant l'affaire d'autrui, la femme ne peut obliger sa dot par ce fait volontaire et licite . . . . . 359
1683. L'acceptation pure et simple d'une succession n'oblige la femme que sur les biens héréditaires et sur ses paraphernaux . . . . 360
1684. La condamnation aux dépens n'est exécutoire sur les biens dotaux, même lorsque la femme a plaidé personnellement, par exemple après séparation de biens, que s'il s'agit de frais faits pour la conservation de la dot ou si les dépens ont été alloués

(Nos) Pages

à l'adversaire à titre de dommages intérêts en raison de la mauvaise foi de la femme . . . . . 361

1685. Les obligations légales sont exécutoires sur le fonds dotal. Retour sur l'étude de l'obligation à la charge de la femme dont le bien dotal a été utilement géré . . . . . 362

1686-1687. Les obligations dont l'exécution ne peut être poursuivie sur les biens dotaux n'en sont pas moins valables. Le créancier peut prendre jugement et signifier commandement, sauf à ne pouvoir saisir que les paraphernaux, les biens acquis par la femme après la dissolution du mariage et les biens personnels des héritiers qui ont accepté purement et simplement la succession de la femme. . . . . 364

1688. L'immeuble dotal pour une fraction indivise et paraphernal pour l'autre partie ne peut être saisi qu'après détermination de la fraction paraphernale au moyen d'un partage que le créancier poursuivra préalablement contre le mari et la femme. Si l'immeuble était impartageable en nature, il faudrait procéder à une licitation. . . . . 369

1689. Les revenus dotaux sont-ils inaliénables et insaisissables? La jurisprudence ne permet de saisir que ce qui excède les besoins du ménage . . . . . 369

1690. Dans la situation ordinaire, les créanciers du mari peuvent seuls saisir cet excédent . . . . . 373

1691. Après séparation de biens, ce droit n'appartient qu'aux seuls créanciers de la femme et seulement à ceux envers lesquels elle s'est obligée depuis cette séparation . . . . . 375

1692. Après la dissolution du mariage, les créanciers antérieurs à cette dissolution ne peuvent pas plus saisir les revenus que le fonds lui-même . . . . . 377

1693. Les fruits ou revenus dotaux ne pourraient être aliénés en totalité au moyen d'une antichrèse ou par cession ordinaire, mais l'excédent saisissable pourrait être cédé. En outre, la cessibilité doit être aussi large que l'exigent les droits d'administration. . . . . 378

1694. Assimilation des fruits futurs et des fruits non encore perçus . . 379

1695. C. Droits des créanciers ayant des droits sur les biens que la femme a recueillis par succession ou donation. Ils ne peuvent saisir que les biens héréditaires ou les biens donnés . . . . . 380

1696. L'obligation alimentaire établie par l'art. 955-3° est exécutoire sur tous les biens dotaux en qualité d'obligation purement légale . . . . . 382

1697. Les successions ou donations de biens à venir recueillies après après la dissolution du mariage ne peuvent être dotales ; les biens qui en proviennent sont donc aliénables et cessibles. Quant aux successions ouvertes avant la célébration du mariage, elles peuvent être comprises dans la constitution de dot des biens présents ; les dettes et charges qui les grèvent doivent être traitées comme dettes antérieures au contrat de mariage. — Rappel du principe que la succession échue durant le mariage peut être acceptée une seconde fois après dissolu-

(Nos) Pages

tion du mariage, ou, du moins, que l'exception de dotalité est éteinte par renonciation . . . . . 383

§ II. *Exceptions au principe de l'inaliénabilité des immeubles dotaux.*

1698. Ces exceptions sont légales ou conventionnelles. . . . . 384

A. Des restrictions légales au principe de l'inaliénabilité des immeubles dotaux.

1699-1700. Esprit dans lequel il faut interpréter les art. 1555 s. — Division . 385

a. *Aliénation de l'immeuble dotal pour l'établissement des enfants.*

1701. Textes. Origine et motifs de cette exception à la règle de l'inaliénabilité . . . . . 387

1702-1703. 1° *Formalités :* l'autorisation maritale suffit, mais elle ne peut être suppléée par celle de la justice, en cas de refus du mari, s'il s'agit d'établir un enfant commun. Rôle du juge : base de son appréciation : il verra, *en fait*, s'il vaut mieux doter avec des paraphernaux. . . . . 387

1704. 2° Au profit de quelles personnes l'aliénation est-elle ainsi permise ? Enfants, petits-enfants, enfants adoptifs, enfants naturels reconnus . . . . . 392

1705. 3° Quel est ici le sens du mot *établissement ?* . . . . . 394

1706. 4° Quels modes d'aliénation sont autorisés ? La femme ne peut aliéner à l'amiable pour remettre ensuite le prix à son enfant, ou inversement aliéner pour s'acquitter de la dot antérieurement promise. Cas de dot renfermée . . . . . 397

1707. Le législateur a laissé à ceux qui autorisent la femme le soin d'apprécier la quotité de la libéralité, le choix des biens, le mode de disposition. . . . . 402

b. *Aliénation de l'immeuble dotal, sous le contrôle de la justice dans l'intérêt de la famille ou pour la conservation de la dot.*

1708. Motifs inspirateurs de l'art. 1558. Double contrôle de la justice ; conditions et formalités qu'il impose . . . . . 404

1709. L'autorisation maritale est nécessaire, sauf en cas de séparation de corps, à côté de l'autorisation judiciaire : 1° en cas de refus du mari, la nue propriété peut seule être aliénée ; 2° l'autorisation de justice est un acte de juridiction gracieuse sans autorité de chose jugée. Les tiers de bonne foi ne peuvent toutefois être victimes que si la violation de la loi est apparente . . . . . 407

1710. Les tiers acquéreurs ou prêteurs sont également responsables, en principe, de la réalité, mais non de l'utilité de l'emploi autorisé par jugement . . . . . 410

1711. L'art. 1558 permet non seulement l'aliénation, mais encore l'emprunt hypothécaire. . . . . 412

1712. Il doit être fait emploi en acquisition de valeurs dotales, de la por-

(Nos) Pages

tion du prix qui excède les besoins. Sanction du défaut d'emploi . . . . . 413

1713. L'emploi de l'excédent n'est pas, à peine de nullité, réglé par le tribunal. . . . . 415

1714. *a*. Première cause : Tirer de prison le mari ou la femme. . . . . 415

1715. L'interprétation ici doit être restrictive . . . . . 416

1716. Le consentement de la femme est nécessaire. Le refus du mari n'empêche pas d'aliéner la nue propriété pour tirer la femme de prison. . . . . 418

1717. *b*. 2e Cause : Fournir des aliments à la famille. Ici l'interprétation doit être plus large . . . . . 419

1718. Sens habituel du mot *aliments*. Jurisprudence très libérale sur les moyens d'y pourvoir. . . . . 419

1719. Il s'agit de fournir des aliments à toute personne à qui en doit la femme. . . . . 422

1720. Lorsque la dot a été aliénée pour l'entretien du ménage, dans quelle mesure la femme aura-t-elle recours contre le mari revenu à meilleure fortune ? . . . . . 424

1721. *c*, 3e Cause : Payer certaines dettes de la femme. En principe, les dettes dont il s'agit sont celles en vertu desquelles les biens dotaux pourraient être saisis. La femme peut-elle être régulièrement autorisée à aliéner pour payer des dettes du donateur dont elle n'est pas tenue ? . . . . . 427

1722. La femme peut-elle, pour payer les dettes d'une succession, être autorisée à aliéner des immeubles dotaux ne provenant pas de cette succession ? . . . . . 430

1723. *d*, 4e Cause : Faire de grosses réparations indispensables pour la conservation de l'immeuble dotal. Large manière, admise en jurisprudence, d'entendre la notion de la conservation de la dot : frais de certaines instances . . . . . 430

1724. Obligations résultant de l'adhésion à un syndicat entre propriétaires, ou nées dans des hypothèses analogues. . . . . 434

c. *Licitation de biens indivis entre la femme et des tiers.*

1725. L'art. 1558 vise même le cas où l'immeuble impartageable en nature est indivis entre la femme et son mari. Opinion contraire de Rodière et Pont qui jugeraient alors inutile la licitation ou le partage en nature . . . . . 436

1726. Le texte signifie que la licitation doit toujours avoir lieu sous le contrôle de la justice, contrôle qui peut se produire en vertu d'autres textes . . . . . 438

1727. Effets de la licitation sur la dotalité : 1° Si la femme s'est rendue adjudicataire, l'immeuble sera dotal pour la totalité ou seulement jusqu'à concurrence de la part indivise selon la constitution de dot ; 2° Si le mari est adjudicataire, la femme pourra exercer le retrait d'indivision ; 3° Si tout autre est adjudicataire, il y a lieu à emploi de la part de la femme dans le prix. 439

1728. Cas spécial d'un immeuble dotal pour une partie et paraphernal pour l'autre. . . . . 441

(N°s) Pages

d. *De l'échange de l'immeuble dotal.*

1729-1730. L'échange, traditionnellement permis, est soumis à des conditions rigoureuses . . . . . 444
1731. Cas où l'échange procure à la femme un immeuble d'une valeur moindre que le fonds dotal primitif. . . . . 448
1732. Cas où l'immeuble obtenu en contre-échange est d'une valeur supérieure. De la soulte due par la femme . . . . . 450
1733. L'échange entre époux est interdit par les art. 1595 et 1707. . . . 450
1734. Un échange n'est pas possible entre un fonds dotal et des constructions élevées sur un autre immeuble dotal, ni entre un bien dotal et un bien paraphernal. . . . . 451
1735. Qui doit supporter les frais de l'échange? En principe, c'est la femme. . . . . 453
1736. Condition juridique de l'immeuble acquis en contre-échange. . . 454

B. Des exceptions conventionnelles au principe de l'inaliénabilité des immeubles dotaux.

1737. Le législateur les prévoit collectivement. — Division. . . . . 455

a. *De la clause d'aliénabilité pure et simple des immeubles dotaux.*

1738-1739. D'abord, l'incapacité dotale peut être tout à fait supprimée, alors même que la future épouse est mineure . . . . . 456
1740. La mineure assistée comme le veut l'art. 1398 pourrait donner à son mari un mandat irrévocable en vertu duquel il pourrait aliéner valablement, avant la majorité de son épouse . . . . . 458
1741. Mais le contrat de mariage ne peut dispenser la femme de l'autorisation maritale ; et, autorisée seulement par la justice, elle ne ne peut aliéner que la nue propriété . . . . . 459

b. *Règles interprétatives des clauses restrictives de l'inaliénabitité dotale.*

1742. Le plus souvent l'inaliénabilité n'est qu'en partie supprimée. Dans le doute, la clause qui déroge à l'inaliénabilité doit être interprétée restrictivement . . . . . 459
1743. Par exemple, la faculté d'aliéner n'emporte pas celle d'hypothéquer. . . . . 460
1744. Mais la faculté d'aliéner embrasse tous les modes d'aliénation, du moins à titre onéreux, même la vente à réméré, mais non la vente à charge de rente viagère, ni la vente aux enchères, etc. 463
1745. La faculté d'hypothéquer n'implique pas celle d'aliéner. . . . . 465
1746. La réserve du droit d'aliéner et, à plus forte raison, le mandat d'aliéner conféré au mari n'implique pas le droit de compromettre . . . . . 465
1747. La stipulation de la faculté d'aliéner n'emporte pas celle de s'obliger sur la généralité des biens dotaux. Mais il ne faudrait ajouter que bien peu de chose pour que le bien dotal aliénable fût saisissable. . . . . 467
1748. En supposant la dot mobilière inaliénable, la faculté d'aliéner et d'hypothéquer les biens dotaux comprend-elle la faculté d'aliéner les valeurs mobilières, et spécialement celle de

(Nos) Pages

céder la créance de reprises, de subroger à l'hypothèque légale, etc.? Adoption de la négative sur le dernier point. . . 468

c. *De la clause de remploi.*

1749-1750. Rappel du remploi légal. Utilité et fréquence de la clause de remploi conventionnel. — Division. . . . . 470
1750. I. Cas où l'aliénation moyennant remploi est permise, et interprétation des clauses de remploi. Distinctions. . . . . 472
1751. *a.* Clause de remploi écrite dans le contrat de mariage : elle se dédouble. La stipulation d'aliénabilité subit l'interprétation restrictive. La condition de remploi doit être claire ; toutefois, elle est ici plus naturellement opposable aux tiers que sous la communauté . . . . . 472
1752. *b.* Le donateur ou testateur qui ne peut aggraver la condition juridique faite par le contrat de mariage aux biens donnés, peut atténuer la dotalité. . . . . 475
1753. II. De quelle manière, en quels biens et à quel taux le remploi doit-il être fait? Les frais doivent-ils être déduits de la somme à remployer? . . . . . 475
1754. *a.* Le contrat de mariage est muet sur ce point. Alors, en principe, le remploi n'admet pas d'équivalents. . . . . 476
1755. L'art. 1595-2° semble permettre au mari de donner en remploi un de ses immeubles : fraudes possibles . . . . . 477
1756. La femme ne peut rendre dotal un de ses paraphernaux à titre de remploi d'un fonds dotal aliéné . . . . . 478
1757. En principe, le remploi doit consister en l'acquisition d'un nouvel immeuble, même fictif. . . . . 479
1758. Le remploi en rentes sur l'Etat a été rendu possible par des lois spéciales . . . . . 480
1759. Le remploi peut-il être opéré en immeubles sis en pays étranger?. . . . . 481
1760. *b.* Lorsque le contrat de mariage indique le mode de remploi, il faut suivre l'intention des contractants, sans que les tiers puissent souffrir des obscurités de la rédaction . . . . . 482
1761. La rente perpétuelle est un remploi mobilier suffisant. Il n'en est pas de même de la rente viagère qui ferait disparaître peu à peu la valeur dotale . . . . . 482
1762. La justice peut-elle, pour cause d'aliments, dispenser les époux du remploi du prix d'un immeuble aliéné? Distinction. . . . . 483
1763. Le remploi doit être de tout le prix réellement stipulé. . . . . 486
1764. Les frais de remploi doivent être supportés par les paraphernaux, sinon ils seront prélevés sur les sommes à remployer. . . . . 487
1765. Il est permis également de déduire de la valeur à remployer la portion du prix afférente à des meubles non immobilisés, à des fruits, etc. . . . . 489
1766. Les déclarations exigées pour le remploi des propres de communauté ne sont pas moins utiles dans le remploi de biens dotaux, et le mari ne peut imposer un remploi s'il n'en a pas le mandat dans le contrat de mariage . . . . . 491
1767. III. Le remploi doit être effectué avant la dissolution du ma-

(Nos) Pages

riage, mais il peut l'être après la séparation de biens. Même avant toute séparation, le consentement du mari n'est pas indispensable à la femme dûment autorisée . . . . . 494
1768-1769. Cas où le remploi non encore effectué est désiré par la femme ou le tiers acquéreur. . . . . 496
1770. Le remploi anticipé est possible. . . . . 500
1771. IV. Conséquences juridiques de la clause de remploi . . . . . 500
1772. *a*. Le remploi effectué a pour résultat de rendre dotal l'immeuble acquis tandis que l'immeuble aliéné cesse de l'être . . . . . 500
1773. *b*. Suites du défaut, de l'irrégularité ou de l'insuffisance du remploi. A la dissolution du mariage, la constatation du défaut d'un remploi, désormais impossible, met l'aliénation à la discrétion de la femme ou de ses héritiers. Ils peuvent la faire annuler ou la ratifier . . . . . 501
1774. Au cours du mariage, après séparation, la femme peut agir en nullité de l'aliénation, faute de remploi ; mais le tiers acquéreur peut empêcher l'annulation en offrant son prix. Avant séparation, l'action du mari se heurtera à un obstacle analogue. 502
1775. Responsabilité du tiers acquéreur. Inefficacité de la consignation. Rôle de la caisse des dépôts et consignations. . . . . 503
1776. Obligation, pour le tiers acquéreur, de surveiller le remploi qui doit être régulier, conforme au contrat, et effectué en biens non sujets à éviction. Cette obligation peut être atténuée par le contrat de mariage . . . . . 506
1777. De l'insuffisance du remploi. Hors le cas de fraude, elle se confond avec le remploi partiel. Peut-elle être prouvée par expertise ? 507
1778. L'insuffisance du remploi, à moins qu'elle ne soit très secondaire, entraîne au préjudice du tiers acquéreur les mêmes sanctions que l'absence totale de remploi, sous la déduction de la valeur reçue . . . . . 509
1779. Effets de cette insuffisance du remploi entre les époux. . . . . 511
1780-1781. Des fraudes dans les remplois, spécialement des remplois fictifs. 514
1782-1783. Situation particulière du vendeur de l'immeuble acquis en remploi, s'il n'a reçu aucune partie de son prix. . . . . 520
1784-1785. Supposons qu'il a reçu partie de son prix. Distinctions. . . . . 522
1786. Responsabilité de la femme qui ayant acquis un bien en remploi anticipé ne peut pas ou ne veut pas vendre le bien à remployer. . . . . 523
1786 *bis*. Responsabilité du conservateur des hypothèques . . . . . 524

B

De l'imprescriptibilité du fonds dotal.

1787. Origine de l'art. 1561 al. 1er. . . . . 526
1788. Recherche des motifs qui ont guidé le législateur. . . . . 528
1789. Quand peut-on dire que la prescription a commencé avant le mariage ? . . . . . 531
1790. L'art. 1561 interdit soit la prescription acquisitive aux dépens du fonds dotal, soit la prescription extinctive d'un droit immobilier dotal. Cas de l'héritier apparent . . . . . 532

(Nos) Pages

1791. La prescription ne peut, en déterminant l'assiette de la servitude, la faire porter sur un fonds dotal qui légalement n'en doit pas être grevé. . . . . 533

1792. Le prix de la servitude légale étant sujet à remploi, le paiement et l'emploi de ce prix sont-ils la condition préalable essentielle de la constitution de la servitude, ou au contraire les actions en fixation et en paiement de ce prix sont-elles prescriptibles comme ayant pour objet des valeurs mobilières dotales?. . . . . 534

## SECTION IV

### SANCTION DE L'INALIÉNABILITÉ DES IMMEUBLES DOTAUX

1793. La sanction de la violation du principe d'inaliénabilité est la nullité ou révocation de l'aliénation (art. 1560). . . . . 535

### § I. *Du caractère juridique de la nullité qui atteint l'aliénation de l'immeuble dotal.*

1794. L'art. 1560 établit une nullité relative. N'est-ce pas l'art. 1599 qu'il faut appliquer si la vente a été consentie par le mari seul? Renvoi . . . . . 536

1795. Avant la séparation de biens, le mari seul peut agir en nullité . . 538

1796. Quoique la séparation transmette l'exercice des actions à la femme, le mari a-t-il en concurrence avec elle l'action en nullité?. . . . . 539

1797. Après la dissolution du mariage, l'action révocatoire appartient exclusivement à la femme ou à ses héritiers. . . . . 541

1798. L'action en révocation ne peut jamais être exercée par les créanciers du mari, mais elle peut l'être par les créanciers de la femme ayant hypothèque sur l'immeuble dotal ou même, d'après une opinion très contestée, par ses créanciers chirographaires ayant action sur le fonds dotal . . . . . 541

1799. L'acquéreur du bien dotal indûment aliéné ne peut agir en nullité en vertu de l'art. 1560, mais il peut avoir une action de dol. . . . . 544

1800. La femme ou ses héritiers peuvent renoncer à l'action en nullité. Cette ratification de l'aliénation est impossible tant que dure le mariage Peut-elle alors avoir lieu du moins provisoirement? Argument déduit de la mission du conservateur qui transcrit l'acte d'aliénation d'un fonds dotal. Conséquences principales de la théorie. . . . . 546

1801. Caractère de la nullité de la vente consentie par le mari seul : faut-il appliquer l'art. 1599? . . . . . 551

### § II. *Des fins de non recevoir qui peuvent être opposées à l'aliénation de l'immeuble dotal indûment aliéné.*

1802. *a.* L'offre d'une indemnité quelconque n'arrête pas le cours de l'action en nullité. . . . . 554

(Nos) Pages

1803. *b.* L'exception de garantie ne peut fournir une fin de non-recevoir du chef de nulle autre personne que la femme. Le mari peut évincer, sauf à indemniser. . . . . 555

1804. L'aliénation du fonds dotal peut être cautionnée ou garantie par toute personne, un tiers, le mari, les enfants, la femme elle-même sur ses paraphernaux. . . . . 556

1805. L'obligation de garantie nait beaucoup plus aisément à la charge du mari qu'à la charge de la femme. Différences dans les effets de la garantie à la charge de l'un et de l'autre . . . . . 559

1806. *c.* De la ratification expresse ou tacite de l'aliénation . . . . . 562

1807. *d.* De la prescription extinctive de l'action révocatoire. Son point de départ . . . . . 564

§ III. *Effets de l'action en révocation de l'aliénation de l'immeuble dotal.*

1808. L'aliénation annulée, la femme peut revendiquer l'immeuble en quelques mains qu'il soit. A-t-elle droit à la restitution des fruits? . . . . . 568

1809-1811. Droits de l'acquéreur évincé contre la femme d'après le droit commun . . . . . 569

1812. Des engagements spéciaux contractés par la femme au profit de l'acquéreur pour le cas où il serait évincé. . . . . 573

1813. Du recours de l'acquéreur évincé contre le mari dans le cas le plus habituel, celui où ce dernier est garant. . . . . 573

1814. Le mari non garant est seulement tenu de la restitution du prix, s'il l'a reçu . . . . . 575

1815. Le mari qui a reçu le prix en reste débiteur éventuel envers l'acquéreur, quand même il l'aurait versé à la femme. . . . . 576

1816. L'acquéreur évincé a-t-il droit à la restitution des intérêts du prix? Rapport de cette question avec celle de la perception des fruits de l'immeuble. . . . . 577

1817. La restitution des frais et loyaux coûts n'incombe qu'au garant. 579

1818. Le prête-nom est un garant . . . . . 579

SECTION V

DE LA CONDITION JURIDIQUE DE LA DOT MOBILIÈRE

1819. Position actuelle de la question de l'inaliénabilité de la dot mobilière . . . . . 579

§ I. *Délimitation du problème soulevé par la condition de la dot mobilière.*

1820. Valeurs à l'égard desquelles la question ne peut pas s'élever . . . 581

§ II. *Historique.*

1821. Droit romain . . . . . 582

1822-1823. Anciens auteurs et jurisprudence des parlements. . . . . 583

§ III. *De la condition juridique de la dot mobilière dans le droit moderne.*

(Nos) Pages
1824. Discussion préparatoire du Code civil . . . . . 587
1825. Thèse de l'aliénabilité de la dot mobilière fondée surtout sur la lettre des textes . . . . . 587
1826. Théorie de l'inaliénabilité fondée principalement sur la volonté du législateur de respecter des traditions et sur l'argument déduit de la rédaction précipitée de nos textes. Difficultés pratiques auxquelles se heurterait la théorie de l'aliénabilité. — Résumé de la jurisprudence. — Division . . . . . 590
1827. I. Le mari a le droit de disposer librement à titre onéreux des valeurs mobilières, créances, rentes, etc. Mais ses créanciers ne peuvent les saisir . . . . . 598
1828. Le consentement de la femme est inutile, à moins que le mari ne le désire. . . . . 600
1829. Limitation de ce droit du mari. Droits de ses créanciers . . . . . 600
1830. II. De la part de la femme, la dot mobilière est inaliénable sans être imprescriptible. . . . . 602
1830 *bis*. La femme ne peut aliéner directement ses valeurs mobilières dotales, ni s'obliger de manière à permettre à ses créanciers de les saisir. Spécialement la femme ne peut céder ses créances contre son mari, subroger à son hypothèque légale ou y renoncer . . . . . 604
1831. Résumé de la jurisprudence sur l'inaliénabilité de la dot mobilière . . . . . 608
1832. III. Deux sortes d'exceptions à la règle de l'inaliénabilité de la dot mobilière . . . . . 610
1833. A. Exceptions de droit commun. On étend par analogie les art. 1555 à 1559, en tenant compte de la nature des biens pour modifier, selon le droit commun, les formalités du contrôle judiciaire . . . . . 610
1834. B. Exceptions conventionnelles. Ici encore, il faut interpréter restrictivement les clauses du contrat de mariage. La permission d'aliéner et d'hypothéquer n'entraîne pas celle de renoncer à l'hypothèque légale . . . . . 611
1835. Importance de la clause de remploi. Si elle permet à la femme séparée l'aliénation des valeurs mobilières, elle restreint singulièrement les pouvoirs du mari. . . . . 612
1836. Le remploi effectué le plus souvent par les soins du mari, ne sera achevé que par l'acceptation de la femme. . . . . 613
1837. La clause de remploi est le plus souvent opposable aux tiers acquéreurs. Pour être fixé sur l'existence et l'étendue de leur responsabilité, il faut consulter avec soin le contrat de mariage. Mais souvent le tiers acquéreur se trouve, par suite de circonstances spéciales, à l'abri de tout recours . . . . . 614
1838. A côté du tiers acquéreur d'autres tiers peuvent encourir de lourdes responsabilités . . . . . 617
1839. De la responsabilité des notaires . . . . . 618
1840. Responsabilité de l'agent de change, masquant, comme un com-

(Nos) Pages

missionnaire la personne du véritable intéressé. Cas où il n'est que certificateur de l'identité . . . . . 621

1841-1842. Devoirs de l'Etat débiteur de rentes ou des sociétés débitrices d'obligations ou d'actions . . . . . 624

1843. On assimile généralement à une aliénation, mutation ou transfert, la conversion d'un titre nominatif en titre au porteur . . 628

1844. Preuve des faits constitutifs de la responsabilité et appréciation de leur gravité. Impossibilité des dissimulations sur le prix des valeurs de bourse ; petit calcul sur les coupons . . . . . 629

1845. En cas de mauvaise foi ou de fraude au régime dotal, le demandeur doit prouver la fraude, qui engage toujours la responsabilité. Dans les autres cas, il y a lieu d'apprécier la gravité de la faute d'après le droit commun . . . . . 631

1846. Controverses sur l'appréciation de la gravité de la faute du notaire ou de l'agent de change . . . . . 632

1847. Le recours contre les tiers n'est pas subsidiaire comme sous la coutume de Normandie : toutefois le tiers qui a indemnisé la femme a recours contre celui qui a profité des valeurs dotales. 633

1848. Les clauses diverses doivent être interprétées selon l'intention des contractants. Mais les conventions qui interviennent au cours du mariage ne peuvent modifier le contrat de mariage. Des clauses de non responsabilité . . . . . 634

1849. En matière mobilière, comme à l'égard du fonds dotal, la renonciation aux droits dotaux et recours n'est possible qu'après la dissolution du mariage . . . . . 634

1850. De la clause d'emploi. Elle peut aussi être opposable aux tiers. . 634

1851-1852. Jurisprudence sur la *dot renfermée :* son point de départ. . . . . 635

1553. Le bien acquis au nom de la femme est paraphernal, s'il n'a pas été acheté en vertu d'une clause du contrat de mariage. Toutefois, si un immeuble a été ainsi acquis au profit de la femme avec des deniers dotaux, le mari va-t-il perdre la jouissance de cette valeur, et les créanciers de la femme vont-ils pouvoir s'emparer du prix en cas d'aliénation ?. . . . . 637

1854. Motifs en faveur de la jurisprudence . . . . . 638

1855. Premier exemple : Dot mobilière remplacée en vertu du rapport à succession par un immeuble, le dit immeuble étant paraphernal en vertu du contrat de mariage . . . . . 639

1856. Autre application : abandon d'un immeuble à titre de dation en paiement conventionnelle de la dot constituée en argent . . . 640

1856 *bis*. Immeuble abandonné, après séparation de biens, par le mari à la femme en paiement de ses reprises dotales. . . . . 641

1857. Le mari, sans qu'il y ait séparation, emploie, en dehors des clauses du contrat de mariage, des deniers dotaux à acquérir un immeuble au nom de la femme. Argument fondé sur l'art. 558 C. comm . . . . . 643

1858. Effets juridiques de la dotalité renfermée : ne pas la confondre avec la dotalité partielle. . . . . 644

1859. *a*. Effets de cette dotalité entre les époux. . . . . 645

1860. *b*. Ses effets à l'égard des tiers, spécialement des créanciers du mari ou de la femme. . . . . 646

(Nos) Pages

1861. Est-il possible de donner de cette théorie une explication vraiment juridique ? . . . . . 649

## SECTION VI

### DE LA SÉPARATION DE BIENS PRINCIPALE OU ACCESSOIRE A UNE SÉPARATION DE CORPS

1862-1863. Rappel des solutions communes aux séparations intervenant sous la communauté ou sous le régime dotal. — Division. . . . . 650

1864. 1° L'inaliénabilité dotale survit à côté de la séparation de biens . 652

1865. 2° La femme recouvre l'administration et la jouissance de ses biens dotaux, qui peuvent s'accroître, surtout si elle s'est constitué en dot ses biens à venir. Elle pourra aussi acquérir des biens qui, tout en étant paraphernaux, renfermeront des valeurs dotales. . . . . 654

1866. La femme séparée a le droit d'employer ses deniers dotaux en acquisitions nouvelles avec déclaration mettant ces deniers à l'abri des poursuites de ses créanciers. Peut-elle être contrainte à faire cet emploi, s'il n'est pas stipulé au contrat de mariage ? . . . . . 656

1867. La femme dotale séparée de biens ne peut renoncer à ses reprises ou à son hypothèque légale. Dès lors, peut-elle voter utilement le concordat de son mari en faillite ? . . . . . 658

1868. Créancière de la faillite d'un autre que son mari, la femme séparée peut-elle renoncer à son privilège ou à son hypothèque et voter au concordat comme aurait pu le faire son mari ?. . . 661

1869. La femme séparée de biens ne peut pas aliéner ses valeurs mobilières dotales, à moins qu'une clause du contrat de mariage ne lui ait réservé cette faculté, le plus souvent sous condition de remploi. Dans quelle mesure les revenus des biens dotaux peuvent-ils être cédés par la femme ou saisis par ses créanciers ?. . . . . 664

1870. Le mari ne perd l'administration des biens dotaux que lorsque le jugement de séparation est devenu irrévocable ; mais son droit aux revenus est éteint rétroactivement du jour de l'assignation . . . . . 664

1871. La femme aura, pour certains actes, besoin de l'autorisation maritale qui pourra être suppléée par l'autorisation de justice. . 665

1872. 3° La séparation de biens rend les immeubles dotaux prescriptibles. Controverse sur le point de savoir si l'action révocatoire de l'art. 1560 devient prescriptible à partir de la séparation de biens : adoption de la négative . . . . . 666

1873. La séparation de biens accessoire d'une séparation de corps diffère peu de la séparation principale. La loi de 1893 relève la femme séparée de corps de son incapacité de femme mariée, mais non de son incapacité dotale. Ici encore la séparation rétroagit, du moins entre les époux. — Il n'y a plus de ménage, plus de dépenses communes . . . . . .

## CHAPITRE III

### DE LA RESTITUTION DE LA DOT

(Nos) Pages

1874-1875. Nous avons par avance expliqué les art. 1571, 1573 et renvoyé au traité des hypothèques pour le commentaire de l'art. 1572. Division. . . . . 670

§ I. *Circonstances à la suite desquelles la dot peut et doit être restituée.*

1876. Rappel des origines. La constitution d'une dot toujours sujette à restitution est consacrée par les habitudes. En quoi cette combinaison est la plus satisfaisante. La dot ne peut être restituée qu'après la dissolution du mariage ou la séparation . . . . . 672

1877. A. *Dissolution du mariage.* Pas de retenues en cas de divorce. Mariage putatif. . . . . 674

1878. Le mari peut se trouver dispensé de restituer les biens dotaux, soit parce qu'il y a droit en qualité de légataire en pleine propriété, soit parce qu'il les garde à titre d'usufruitier. . . . . 675

1879. L'action en restitution de la dot est préliminaire au partage de la succession de la femme, dont les héritiers auront parfois aussi l'action en réduction contre le mari survivant . . . . . 676

1880. B. *Séparation de biens.* La restitution de la dot ne peut alors être effectuée que lorsque le jugement de séparation a acquis l'autorité de la chose jugée et cette restitution a un certain caractère provisoire . . . . . 676

1881. C. *Absence déclarée de l'un des conjoints.* Durant la période de présomption d'absence, on se contente de mesures conservatoires. Après la déclaration d'absence du mari, la femme peut réclamer sa dot des envoyés en possession provisoire, mais c'est au demandeur qui affirme, soit la persistance de l'inaliénabilité dotale, soit sa cessation, à prouver ce qu'il allègue. A quels fruits a droit la femme? La déclaration de l'absence de la femme donne aux envoyés provisoires le droit de réclamer tous ses biens, sans que le mari puisse exercer d'option. 677

§ II. *A qui la dot doit être restituée et par qui elle doit l'être.*

1882. La dot doit, en principe, être restituée à la femme ou à ses héritiers. — Retour légal ou conventionnel. . . . . 681

1883-1884. L'obligation de restituer la dot incombe au mari ou à ses héritiers. Cas où des tiers ont cautionné cette restitution. Examen de certaines stipulations . . . . . 682

§ III. *A qui incombe, en quoi consiste la preuve de la réception de la dot.*

1885-1887. Le problème, facile à résoudre à l'égard des immeubles, est plus complexe en matière mobilière . . . . . 684

Nos | Pages

1888. A qui incombe la preuve de la réception de la dot mobilière. Disposition spéciale contenue dans l'art. 1569. . . . . 686
1889. *a*. Dans quels cas et à quelles conditions l'art. 1569 est-il applicable? Point de départ des dix ans durant lesquels le mari doit avoir la possibilité de réclamer la dot. . . . . 689
1890. Les dix ans doivent donc être expirés avant le fait qui motive la restitution de la dot . . . . . 690
1891. Le mari cesse d'être responsable de la dot non reçue, s'il justifie de diligences inutilement faites . . . . . 691
1892. *b*. Sous quels régimes et à l'égard de quels biens l'art. 1569 peut-il être invoqué? . . . . . 693
1893. *c*. L'art. 1569 ne peut être invoqué, ni par l'auteur de la constitution de dot pour établir sa libération. . . . . 696
1894. .....ni par les créanciers de la femme. . . . . 697
1895. Mais il peut être opposé aux créanciers du mari. . . . . 697
1896-1897. Il ne peut être opposé au mari par la femme débitrice de la dot. 698
1898. Il ne peut être invoqué par ses cohéritiers contre la femme pour établir qu'elle a reçu sa dot et qu'elle doit la rapporter. . . . 700
1899. B. Modes de preuve de la réception de la dot d'après le droit commun. . . . . 701

## § IV. *Y a-t-il des délais accordés, dans certains cas, au mari pour la restitution de la dot, et quels sont-ils?*

1900-1901. Précédents historiques. Le mari ou ses héritiers doivent restituer immédiatement les corps certains; un délai d'un an leur est accordé pour la restitution des choses fongibles. . . . . 704
1902. Ce délai doit être accordé même en cas de divorce ou de séparation de corps, mais non de séparation de biens principale. . . 708
1903. Causes de déchéance de ce terme de grâce. . . . . 710
1904. Ce délai n'est pas subordonné à la constitution d'une caution. . . 711
1905. Les délais de restitution de la dot peuvent être abrégés ou augmentés par le contrat de mariage. . . . . 712
1906. Le point de départ du délai est au jour où soit le divorce, soit la séparation de corps, résulte d'une décision devenue définitive . . . . . 713
1907. Ce délai de grâce n'empêche ni la compensation, ni la liquidation des reprises. Est-il toujours nécessaire d'agir par voie d'action? . . . . . 714
1908. Le droit à la restitution de la dot se prescrit par trente ans. . . . 717
1909. La femme peut, avant l'expiration du délai d'un an, exercer son action hypothécaire contre les tiers détenteurs. . . . . 718
1910. La restitution anticipée de la dot ne libère le mari qu'à concurrence de ce que la femme a conservé. . . . . 719
1911. Il ne doit restituer la dot qu'à des personnes capables de la recevoir. . . . . 719

## § V. *Des biens à restituer et de l'étendue de la restitution.*

1912. La dot doit être restituée intégralement . . . . . 719

(Nos. Pages
1913. A. Cas où elle doit être restituée en nature . . . . . 720
1914. *a*. Restitution des immeubles . . . . . 720
1915. Sommes ou indemnités dont le mari peut être débiteur à l'occasion des immeubles . . . . . 721
1916. Indemnités dont le mari peut être créancier. Peut-il les recouvrer sur les biens dotaux, soit par voie de compensation, soit en usant des droits de rétention et d'enlèvement? . . . . . 722
1917. *b*. Restitution en nature des biens meubles La femme supporte la perte ou la détérioration résultant de l'usage non abusif. . 728
1918. Application du même principe à la restitution des créances ou rentes *in specie* (art. 1567). . . . . 729
1919. Le mari a eu le droit de considérer comme fruits l'intégralité des produits des droits viagers et temporaires (art 1568) . . . . . 732
1920. B. Restitution des choses fongibles, spécialement des sommes d'argent . . . . . 733
1921. Rappel des principales causes de récompenses et de la théorie qui prévaut sur la présomption *mucienne* . . . . . 734
1921 *bis*. La femme survivante est-elle tenue de faire dresser inventaire? . 735

## § VI. *Partage des revenus dotaux de la dernière année et privilèges de viduité reconnus à la femme.*

1922. Rappel du principe que tous les fruits s'acquièrent jour par jour. 736
1923. Le droit du mari aux fruits et revenus dotaux cesse, en cas de divorce ou de séparation, du jour de la demande . . . . . 737
1924. Droit de la femme survivante . . . . . 738
1925. ... sur les linges et hardes : double dérogation au droit commun. Ces dérogations ne bénéficient pas aux héritiers de la femme prédécédée. Mais la femme divorcée ou séparée peut les invoquer . . . . . 738
1926. Les intérêts de la dot courrent de plein droit. La femme peut préférer aux fruits et intérêts de sa dot des aliments pendant l'année de deuil . . . . . 743
1927. Des intérêts de la dot . . . . . 744
1928. Des frais de deuil . . . . . 745
1929. De l'habitation. . . . . 745
1930-1931. Du droit aux aliments . . . . . 746
1932. Le deuil suppose le prédécès du mari. Le divorce et la séparation de corps sont incompatibles avec le droit d'habitation. En cas de séparation de biens, la femme continue de résider avec son mari . . . . . 750
1933. Les héritiers de la femme n'ont droit qu'aux intérêts de la dot. . 750

## CHAPITRE IV

### DE L'ADJONCTION D'UNE SOCIÉTÉ D'ACQUÊTS AU RÉGIME DOTAL

1934. Ancienneté et avantages de cette clause. Renvoi à l'art. 1498. La part de la femme dans la société d'acquêts peut-elle être constituée en dot? — Division . . . . . 751

§ I. *Effets de la société d'acquêts pendant l'union conjugale, abstraction faite d'une séparation de biens.*

(Nos) Pages

1935. Chaque régime conserve ses règles propres. Liberté des conventions matrimoniales : dans le doute la femme conserve l'administration et la jouissance des paraphernaux, la société d'acquêts ayant droit à ses économies. . . . . 754

1936-1937. Dans quelle mesure les autres revenus et les produits du travail des époux appartiennent-ils à la société d'acquêts ? . . . . . 760

1938. Tableau de l'actif de cette société . . . . . 762

1939. Que faut-il entendre par acquêts ? . . . . . 762

1940. Les biens acquis avec des deniers dotaux non soumis à emploi sont-ils des acquêts ? . . . . . 763

1941. Cas d'indivision d'un immeuble entre la femme et la société d'acquêts . . . . . 765

1942. Passif de la société d'acquêts. Charges usufructuaires, charges du ménage . . . . . 766

1943. Intérêts des dettes des époux . . . . . 767

1944. Obligation aux dettes. . . . . 767

1945. Administration des biens communs et des biens dotaux. Inaliénabilité dotale. . . . . 768

§ II. *Effets de la société d'acquêts après la dissolution du mariage ou après une séparation de biens.*

1946. Mêmes causes de dissolution que pour les autres régimes. . . . . 768

1947. La restitution de la dot est soumise aux règles du régime dotal, et l'on applique la législation de la communauté à la société d'acquêts . . . . . 769

1948. De l'hypothèque légale sur les conquêts. Distinction entre les reprises dotales et les reprises paraphernales. . . . . 770

1949. Le partage des fruits de la dernière année est régi par l'art. 585 ou par l'art. 1571 selon que la société d'acquêts avait droit ou non à ces fruits. . . . . 771

1950. Les droits de la veuve à l'habitation et à des aliments sont-ils régis par les principes du régime dotal ou ceux de la communauté ? Distinction. . . . . 772

1951. Les biens compris au lot de la femme ne sont pas dotaux . . . . . 773

# TABLE

## DES TEXTES DE LOIS

### EXPLIQUÉS DANS LE TOME III ET DERNIER

### I. CODE CIVIL


| Articles | Numéros |
|---|---|
| 124 | 1881, 1946. |
| 217 et s. | 1466 *bis*, 1496 et s., 1525, 1529, 1531. |
| 587 | 1471, 1592, 1604 et s. |
| 1153 | 1469, 1517, 1927. |
| 1387 et s. | 1638, 1639. |
| 1392 | 1545. |
| 1395 | 1482, 1557, 1569, 1574 et s. |
| 1396-1397 | 1552, 1676. |
| 1403 | 1470. |
| 1405 | 1466 *bis*, 1577. |
| 1406 | 1466 *bis*, 1580, 1595, 1939. |
| 1407 | 1595, 1939. |
| 1408 | 1466 *bis*, 1533, 1587, 1727, 1939, 1941. |
| 1409-2° et 1419 | 1472, 1531, 1944. |
| 1409-3°-4°-5°. | 1463, 1491. |
| 1421 et s. | 1935, 1945. |
| 1428 et s. | 1465, 1475, 1500, 1529, 1545, 1619 et s., 1634, 1652, 1935 |
| 1434 et 1435 | 1466 *bis*, 1528, 1593, 1766 s. |
| 1440 | 1613. |
| 1441 | 1947. |
| 1442 | 1467. |
| 1448 | 1485 et s. |
| 1449 | 1497 et s., 1528, 1529, 1630. |
| 1450 | 1466, 1480, 1524 et s., 1862, 1939. |
| 1451 | 1482. |
| 1453 | 1947. |
| 1465 | 1929, 1930, 1950. |
| 1470-1471 | 1947. |
| 1473 | 1469. |
| 1479 | 1469, 1537. |
| 1481 | 1468, 1537, 1928. |
| 1483 | 1947. |
| 1492, 1495 | 1947, 1950. |
| 1498, 1499 | 1464, 1934 et s. |
| 1499 et 1504 | 1538. |
| 1510 | 1472, 1473, 1540, 1633, 1673 |
| 1529 | 1462. |
| 1530 | 1462 et s., 1475, 1481, 1542. |
| 1531 | 1462, 1465, 1471, 1475, 1481, 1529, 1545. |
| 1532 | 1463, 1471, 1475. |
| 1533 | 1463, 1475. |
| 1534 | 1475, 1476. |
| 1535 | 1465, 1466, 1475. |
| 1536 | 1462, 1480, 1481, 1484, 1496, 1498, 1506. |
| 1537 | 1485, 1494. |
| 1538 | 1497, 1498. |
| 1539 | 1498, 1509, 1515 et s. |
| 1540 | 1490, 1544, 1548 et s., 1567, 1611, 1935. |
| 1541 | 1542, 1548 et s. |
| 1542 | 1548 et s. |
| 1543 | 1548, 1557, 1568, 1569, 1574 et s., 1728, |
| 1547 | 1613. |
| 1549 | 1465, 1475, 1529, 1545, 1549, 1566, 1570 *bis*, 1586, 1599, 1601 s., 1619 s., 1640 s., 1662, 1684, 1693, 1945. |
| 1550 | 1638, 1640, 1648 et s. |
| 1551 | 1606 et s. |
| 1552 | 1606 et s. |
| 1553 | 1466 *bis*, 1568, 1578 et s., 1631, 1632, 1638, 1851 et s., 1940. |

| Articles | Numéros |
|---|---|
| 1554 | 1465, 1475, 1561, 1599, 1634, 1637, 1654 et s., 1685, 1699, 1819 et s., 1945. |
| 1555 | 1664, 1699, 1700, 1701 et s., 1819 et s. |
| 1556 | 1664, 1699, 1700, 1701 et s., 1819 et s. |
| 1557 | 1475, 1542, 1584, 1638, 1699, 1700, 1737 et s., 1834 et s., 1939. |
| 1558 | 1485, 1490, 1572, 1587, 1633, 1660, 1675 et s., 1690, 1696 et s., 1708 et s., 1762, 1939. |
| 1559 | 1585, 1700, 1729 et s., 1939. |
| 1560 | 1509, 1699, 1774, 1793 et s., 1872, 1945. |
| 1561 | 1787 et s., 1872, 1945. |
| 1562 | 1529, 1603, 1636, 1640, 1645 et s. |
| 1563 | 1862 et s. |
| 1564 | 1470, 1517, 1900 et s. |
| 1565 | 1470, 1517, 1605, 1900 et s. |
| 1566 | 1471, 1917, 1925, 1947. |
| 1567 | 1918. |
| 1568 | 1640, 1919. |
| 1569 | 1888 et s. |
| 1570 | 1468, 1469, 1517, 1537, 1921 *bis*, 1926 et s., 1950. |
| 1571 | 1469, 1642, 1922 et s., 1949. |
| 1572 | 1543. |
| 1574 | 1481, 1542, 1548 et s. |
| 1575 | 1480, 1484, 1485, 1494, 1549 |
| 1576 | 1480, 1496 et s. |
| 1577 | 1498, 1509, 1510, 1511 et s., 1935. |
| 1578 | 1498, 1509, 1510, 1515 et s., 1935, 1942. |
| 1579 | 1498, 1509, 1510, 1520 et s., 1935. |
| 1580 | 1498, 1509, 1510, 1516, 1935, 1942. |
| 1581 | 1934 et s. |
| 2103, 2110 | 1576, 1585, 1680, 1681, 1734, 1916. |
| 2255-2256 | 1807, 1872. |

## II. CODE DE PROCÉDURE CIVILE

| Articles | Numéros |
|---|---|
| 83-6° | 1621, 1630, 1657, 1746. |
| 474 | 1623. |
| 997 | 1708, 1725, 1728. |
| 1003, 1004 | 1630, 1657, 1746. |

## III. CODE DE COMMERCE

| Articles | Numéros |
|---|---|
| 7, al. 2 | 1656. |
| 508 | 1867. |
| 557 et s | 1540, 1855, 1858. |

## IV. LOIS SPÉCIALES

| | Numéros |
|---|---|
| Loi du 28 floréal an VII | 1841 |
| Arrêté des Consuls du 27 prairial an X (art. 15, 16) | 1840, 1841, 1846 |
| Loi du 25 ventôse an XI sur le Notariat (art. 11, 13) | 1839 |
| Loi du 16 septembre 1807 sur le Dessèchement des marais (art. 7, 21 et s., 30 et s.) | 1724 |
| Décret du 16 janvier 1808 (art. 4) | 1757, 1840, 1841 |
| Ordonnance du 29 avril 1831 | 1843 |
| Loi du 3 mai 1841 (art. 13, 25, 28) | 1549, 1629, 1663 |
| Loi du 29 avril 1845 | 1661 |

Numéros
Loi du 11 juillet 1847 . . . . . 1661
Loi du 10 juillet 1850. . . . . 1546, 1668, 1678
Loi du 10 juin 1854. . . . . 1661
Loi du 23 mars 1855 (art. 2-4°, art. 3 et art. 9 modifié en 1889) . 1634, 1662, 1830 *bis*
Décret du 31 mai 1862 (art. 205) . . . . . 1841
Loi du 2 juillet 1862 (art. 46). . . . . 1758, 1826
Loi du 21 juin 1865 sur les Associations syndicales (art. 4) . . . . 1724
Loi de finances du 16 septembre 1871 (art. 29) . . . . . 1758, 1826
Instructions sur le Service des Consignations, 1er décembre 1877 (art. 88) . . . . . 1842
Loi du 11 juillet 1878 (art. 3). . . . . 1758, 1826
Loi du 27 février 1880 (art. 10) . . . . . 1840, 1843, 1503, 1504
Loi du 27 avril 1883 (art. 3). . . . . 1758, 1826
Loi du 19 février 1889 (art. 3) . . . . . 1589
Loi du 4 mars 1889 (art. 7). . . . . 1507
Loi du 18 juillet 1889 (art. 13) . . . . . 1500, 1635
Décret sur le Notariat du 30 janvier 1890. . . . . 1839
Décret du 7 octobre 1890 (art. 47) . . . . . 1840
Loi du 9 mars 1891 . . . . . 1468, 1537
Loi du 6 février 1893 . . . . . 1483, 1708, 1873
Loi du 7 avril 1900 . . . . . 1469, 1517, 1927

23,972. — Bordeaux, Y. Cadoret, impr., rue Poquelin-Molière, 17.

a39003 008534058b

DATE DUE

CAT. NO. 1137